

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI SUR LES **MEJORAS**

OU

AVANTAGES LÉGITIMAIRES

DANS LE

Droit Espagnol Ancien et Moderne

HISTOIRE. — THÉORIE. — DROIT COMPARÉ

(Avec une carte juridique)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 17 Décembre 1910, à 1 h. 1/2

PAR

Georges de LACOSTE

LICENCIÉ D'HISTOIRE ET DE LANGUES VIVANTES

DIPLOMÉ DES SCIENCES PÉNALES

PENSIONNAIRE DE LA « FONDATION THIERS »

Président : M. SALEILLES.

Suffragants : { MM. CHÉNON, } professeurs
MEYNIAL, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI SUR LES *MEJORAS*

OU

AVANTAGES LÉGITIMAIRES

DANS LE

Droit Espagnol Ancien et Moderne

HISTOIRE. — THÉORIE. — DROIT COMPARÉ

(Avec une carte juridique)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le samedi 17 Décembre 1910, à 1 h. 1/2

PAR

Georges de LACOSTE

LICENCIÉ D'HISTOIRE ET DE LANGUES VIVANTES

DIPLOMÉ DES SCIENCES PÉNALES

PENSIONNAIRE DE LA « FONDATION THIERS »

Président : M. SALEILLES.

Suffragants : { MM. CHÉNON, } professeurs
MEYNIAL, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910



successorale, elle permet, en somme, de s'arrêter au point d'équilibre.

De là, l'intérêt considérable qu'offre une pareille institution. Elle présente d'abord, en elle-même, de façon intrinsèque, une réelle richesse juridique et une grande portée sociale. Mais en outre, comme elle est seule de son espèce et qu'elle a pris naissance dans un pays où se heurtaient des conceptions juridiques très différentes, au moins en ce qui touche le droit successoral : Coutumes germaniques et Droit romain, il devient extrêmement curieux de connaître les circonstances qui ont entouré son apparition ; de rechercher les causes qui ont pu la rendre utile ou peut-être nécessaire ; d'en surveiller la croissance ; d'en noter la maturité ; de la suivre enfin dans toutes ses vicissitudes soit internes, soit externes, jusqu'au temps où nous sommes.

Ce sera là l'objet de nos investigations ; et l'étude que nous entreprenons est proprement une biographie des avantages légitimaires. Chemin faisant, après la *Lex Visigothorum* et les Conciles de Tolède, nous nous trouverons en face des Coutumes municipales, des *Fueros*, qui du XI^e au XIV^e siècle se sont multipliés à travers le territoire péninsulaire dans des proportions incroyables. Il sera instructif de voir l'accueil fait par ces *Fueros* ou par quelques-uns d'entre eux au système des méjoras. De même, il sera bon de marquer les influences qui, à ce sujet, auront pu émaner du Droit musulman, pendant la domination arabe. Enfin, d'une manière générale, nous nous efforcerons de ne pas perdre une minute de vue la méjora le long des dix ou onze grandes compilations de lois qui s'échelonnent en Espagne du VII^e au XX^e siècle.

Dans les premières années du XVI^e siècle, avec les *Leyes de Toro*, la méjora acquiert les dimensions d'un édifice juridique imposant. Qu'on en juge par ce seul fait : dans le Code en question, la place qu'elle occupe est si vaste que pas moins de treize lois, longues et détaillées, sont destinées à en réglementer la matière ! Sans que rien soit changé à l'idée essentielle de l'institution, on voit alors apparaître autour d'elle mille formations nouvelles, qui ne laissent pas d'en mieux accuser la personnalité et l'originalité. C'est ainsi qu'à côté des méjoras testamentaires, les seules existantes primitivement, l'on voit s'affirmer au XVI^e siècle les méjoras contractuelles ; puis une filiale de celles-ci : les promesses d'avantager et de ne pas avantager. Ou encore, les méjoras tacites en regard des méjoras expresses. Ou bien encore, cette singulière clause d'irrévocabilité pour les méjoras faites par contrat de mariage. Ou bien enfin, pour nous borner là, le droit tout à fait exorbitant expressément accordé par la loi au père de famille à l'effet d'avantager ses petits-enfants non réservataires, du vivant même des héritiers du premier degré, auteurs de ceux-ci. Toutes constructions fort intéressantes à étudier au point de vue exclusif du Droit Civil, et sur lesquelles il ne sera pas superflu de s'étendre quelque peu.

Ce sera, après l'histoire de la méjora, la partie spécialement juridique de ce travail. Cependant, même celle-ci, nous nous attacherons encore à l'envisager sous le rapport de l'histoire. Pour parvenir à une saine intelligence des principes actuels de la méjora contenus dans le Code civil espagnol, aucune méthode n'est meilleure ni plus sûre que celle qui consiste à en bien connaître la formation et le développement historique. Au

surplus, c'est une très vive joie pour l'esprit que d'assister en quelque sorte jour par jour à l'élaboration des systèmes à propos desquels, si on les contemple à leur apogée, on est tenté de penser qu'ils durent être toujours ainsi.

Cette méthode nous séparera, il convient de le dire, de la plupart des commentateurs espagnols, lesquels, à notre sens, ont ordinairement montré des vues trop courtes dans les rares études qu'ils ont consacrées à la méjora, se contentant d'une explication sèche et maigre des textes de la loi, sans assez se soucier du long passé de l'institution dont ils parlaient. Du reste, cette sobriété se justifiait peut-être dans une certaine mesure par le but tout pratique et utilitaire de leur tâche. Ne visant ici qu'à un intérêt purement scientifique, il est naturel que nous ne craignons pas de faire pénétrer en abondance dans ces pages de l'air et de la lumière.

A une étude sérieuse sur les méjoras, il manquerait quelque chose, si la législation qui les préconise n'était pas rapprochée des autres législations étrangères. C'est pourquoi, nous réserverons une dernière partie à l'examen du Droit comparé. Seulement, avant toutes choses, il importe que notre observation se confine en Espagne même, où plusieurs grandes régions, la Catalogne, la Navarre, l'Aragon et la Biscaye, continuant à vivre sous l'empire de leurs antiques *Fueros* civils, ne pratiquent point les avantages légitimaires. Nous essaierons de découvrir les raisons qui ont fait qu'à une certaine époque, alors que sûrement elles l'avaient admis d'abord, ces provinces renoncèrent au système successoral castillan. Est-ce que le Droit écrit du Midi de la France n'aurait pas en particulier exercé ici quelque

influence ? — Ensuite, les Codes étrangers, et notamment ceux des Républiques latines d'Amérique, seront rapidement passés en revue.

En terminant, nous croyons prudent d'avertir que la partie historique du présent travail, la plus volumineuse d'ailleurs, est celle sur laquelle nous avons eu surtout à faire porter notre effort. Ici, en effet, rien ou presque rien n'existait, soit en Espagne, soit au dehors. Il nous a fallu tenter une véritable création. C'est assez dire avec combien d'indulgence on doit juger cette œuvre évidemment très imparfaite, mais qui n'était pas des plus faciles.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Sources.

- Leges Visigothorum.** — *Monumenta Germaniae historica inde ab anno Christi quingentesimo usque ad annum milesimum et quingentesimum.* — Edidit Societas aperiendis fontibus rerum germanicarum medii aevi. — Legum sectio I; tomus I, Edidit K. Zeumer, Hannoverae et Lipsiae, 1902, 1 vol. in-4°.
- Legum Codicis Euriciani fragmenta.** — K. Zeumer, *Leges Visigothorum*, p. 16 et ss., 1902.
- Les Fragments de Holkham.** — *Collectio iuris romano-visigothici, capita VII-XX (Fragmenta Gaudenziana).* — K. Zeumer, *Leges Visigothorum*, p. 469 et ss., 1902.
- Breviarium Alaricianum.** — Max Conrat, Leipzig, 1903, 1 vol. in-4°.
- Lex Romana Visigothorum.** — G. Haenel, Lipsiae, 1848.
- Lex Baiuvariorum.** — *Monumenta Germaniae historica* de G. H. Pertz. — Legum tomus III, Hannoverae, 1863 : *Lex Baiuvariorum*, éd. J. Merkel.
- Lex Alamannorum** — K. Lehmann, Hannoverae, 1888.
- Leges Burgundionum.** — *Leges Nationum Germanicarum.* — Ed. L. R. de Salis, Hannoverae, 1892.
- Lex Ribuariorum.** — *Monumenta Germaniae historica* de G. H. Pertz, tom. V, éd. Sohm.
- Loi Salique.** — Edition Pardessus, Paris, 1843.
- Collectio canonum Hispaniae.** — Ant. Franc. González, Matriti, 1808.
- Fuero Juzgo en latin y castellano cotejado con los mas antiguos y preciosos códices.** — Por la Real Academia Española, 1 vol. in-4 : Madrid, por Ibarra, Impresor de S. M., 1815.
- Los Codigos espanoles concordados y anotados.** — Madrid, Imp. de la « Publicidad », 1847-1851.
- Fuero Juzgo.*
- Fuero Viejo de Castilla.*
- Fuero de los Fijos-dalgo.*
- El Fuero Real de España.*

El Espéculo.

Las Siete Partidas.

Las Leyes del Estilo.

El Ordenamiento de Alcalá.

Las Leyes de Toro.

Nueva Recopilación.

Novísima Recopilación.

Proyecto de Código civil de 1851. — « *El Derecho moderno* », *Revista de jurisprudencia y legislación*, par D. Francisco de Cárdenas, t. X, Madrid, 1851.

Le Code civil Espagnol. — Promulgué le 24 juillet 1889 ; traduit et annoté par M. A. Levé, Paris, 1890.

Legislación foral de Espana. — Biblioteca judicial, 2 vol. in-16, Madrid, 1888

Derecho vigente en Navarra.

Derecho vigente en Cataluña.

Fueros y Observancias del reyno de Aragón. — 2 vol., in-fol., 1687.

Derecho privado de Vizcaya. — Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, 1 vol., in-8°, Madrid, 1903.

II. — Histoire.

Antequera (José-Maria). — *Historia de la Legislación Española, desde los tiempos mas remotos hasta la época presente.* — 1 vol., in-8°, Madrid, 1849.

Asso y de Manuel. — *Instituciones del Derecho de Castilla.* — Madrid, 4^e éd., 1786.

Brunner (H.). — *Festgabe für Heinrich Dernburg.* — Beiträge für Geschichte des germanischen Watrechtes, Berlin, 1900, 1 vol. in-8°, p. 41 à 60.

Cárdenas (Francisco de). — *Estudios sobre los origenes del Derecho Español.* — Revista general de legislación y jurisprudencia, tom. IX, Madrid, 1857 p. 161-176 et 321-345.

Du Boys (Albert). — *Des « Fueros » d'Espagne ; de leur physionomie générale. Comment la famille se constitue sous leur influence.* — Revue historique du Droit français et étranger ; tom. XII, 1866, p. 188-202.

Escriche (Joaquin). — *Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia.* — Nueva edición, reformada y considerablemente aumentada, 4 vol. in-4°, Madrid, 1876.

Esmein (A.). — *Cours élémentaire d'histoire du Droit français.* — 5^e éd., Paris, 1903 ; notamment p. 106 à 109.

- *Nouveaux Fragments de l'Edit d'Euric*, dans la « Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger ». — 1889, p. 428-435.
- Ficker (Julius)**. — *Untersuchungen zur Erbenfolge der Ostgermanischen rechte*. — Innsbruck, 1898, tom. IV, p. 104 et ss.
- Garcia y Garcia (José)**. — *Historia de la ley primitiva de los Visigodos*. — Madrid, 1865, 1 vol. in-8°.
- Girard (Paul-Frédéric)**. — *Traité élémentaire de Droit romain*. — Paris, 4^e éd., 1906.
- Gutierrez Fernandez (Benito)**. — *Códigos y Estudios fundamentales sobre el Derecho civil Español*. — Madrid, 1862-1874, 7 vol. in-8°.
- Gaudenzi (Augusto)**. — *Un'antica compilazione di diritto romano e visigoto, con alcuni frammenti delle leggi di Eurico, tratta da un manoscritto della biblioteca di Holkham*. — 1 vol. in-8°, Bologna, 1886.
- Hinojosa (Eduardo de)**. — *Historia general del Derecho Español*. — Tom. I (le seul paru), in-8°, Madrid, 1887.
- Lambert (Edouard)**. — *Etudes de Droit commun législatif et de Droit civil comparé. Le régime successoral*. — 1 vol. in-8°, p. 407 à 417, Paris, 1903.
- Lardizabal y Uribe (Manuel de)**. — *Discurso sobre la legislación de los Wisigodos y formación del Libro de los Jueces, y su versión castellana*. — En tête de l'édition du « *Fuero Juzgo en latin y castellano* », de la *Real Academia Española*. — Madrid, 1815.
- Lopez Serrano (Juan)**. — *Estudios de ampliación sobre la historia de los Códigos Españoles*. — Revista general de legislación y jurisprudencia, Tom. 44, Madrid, 1874, p. 113-124; 401-425.
- Marichalar y Manrique (Amalio y Gayetano)**. — *Historia de la Legislación, y recitaciones del Derecho civil de España*. — Madrid, 1861-1872, 9 vol. in-8°.
- Martinez Marina (Francisco)**. — *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las « Siete Partidas » de D. Alfonso el Sabio*. — Madrid, 1834, 2^e éd. rev. et aug., 2 vol. in-8°.
- Pérez Pujol (Eduardo)**. — *Historia de las Instituciones sociales de la España Goda*. — Madrid-Valencia, 1896, 4 vol. in-4°.
- Pétigny (J.de)**. — *De l'origine et des différentes rédactions de la loi des Wisigoths*. — Revue historique du Droit français et étranger, tom. 1^{er}, 1855, p. 209-238. Traduit en espagnol dans la « Revista general de legislación y jurisprudencia ». — Tom. X, Madrid, 1857, p. 29 et ss.
- Sánchez Román (Felipe)**. — *Estudios de Derecho civil, según los principios del antiguo derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del « Tri-*

- bunal Supremo de Justicia » y el Código civil ; e Historia general de la Legislación Española, 2^e éd., 6 vol. in-8^o, Madrid, 1899.*
- Tardif (Adolphe).** — *Les « Leges Visigothorum ».* — Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger, 15^e an., Paris, 1891, p. 6-17.
- *Sur les « Fragments de Holkham ».* — Bibliothèque de l'Ecole des Chartes, tom. 48, Paris, 1887, p. 292-297.
- Urena y Smenjaud (Rafael).** — *Historia de la Literatura jurídica Española.* — 2^e éd. Madrid, 1906, 2 vol. in-8^o, Tom. II : *La legislación Gótico-hispana* (Leges antiquiores. — Liber Judiciorum).
- *La influencia semita en el Derecho medio-eval de España.* — Revista general de legislación y jurisprudencia, tom. 92, Madrid, 1898, p. 267-306.
- Zeumer (Karl).** — *Geschichte der Westgothischen Gesetzgebung*, IV. — Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde, Tom. XXVI, p. 138-146.

III. — Théorie.

I. — DOCTRINE ET LÉGISLATION.

- Gonzalez Rebollar (Hipolito).** — *Sobre mejoras de los nietos en vida de su padre.* — Revista general de legislación y jurisprudencia, tom. 104, Madrid, 1904 : p. 409-433 ; 525-539 ; tom. 105, Madrid, 1904, p. 5-18.
- Lehr (Ernest).** — *Eléments de Droit civil espagnol.* — 2 vol. in-8^o, Paris, 1880-1890.
- Lopez R. Gómez (Nicolas).** — *Tratado teórico-legal del Derecho de sucesión, según los precedentes históricos del Derecho de Castilla, el Código civil y las especialidades de las Legislaciones forales.* — Nouv. éd., 2 vol. in-8^o, Valladolid, 1896.
- Manresa y Navarro (José Maria).** — *Comentarios al Código civil Español.* — Segunda edición, corregida y aumentada, 12 vol. in-8^o, Madrid, 1903.
- Morell (José).** — *Mejoras.* — Revista general de legislación y jurisprudencia, tom. 83, Madrid, 1893, p. 259-288 ; 557-583 ; tom. 84, p. 143-157 et 314-325.
- Planiol (Marcel).** — *Traité élémentaire de Droit civil.* — 3 vol. in-8^o, 4^e éd., Paris, 1908 : Tom. I, p. 57 ; tom. III, p. 754 et ss.
- Prudhomme (Henri).** — *Le Code civil Espagnol* (Notice et analyse). — Annuaire de législation étrangère, 19^e an., Paris, 1890, p. 443-463.
- San Julián (Fernando).** — *De las mejoras.* — Revista general de legislación y jurisprudencia, tom. 47, Madrid, 1875, p. 111-115.

II. — JURISPRUDENCE.

Repertorio de la jurisprudencia Espanola, ó *compilación completa, metódica y ordenada por orden alfabético de las diversas reglas de jurisprudencia sentadas por el « Tribunal supremo de Justicia » en las decisiones sobre recursos de nulidad, casación é injusticia notoria, y en la resolución de las competencias jurisdiccionales, por José María Pantoja*. — 1838-1866, 2º éd. Madrid, 1873, suivi d'appendices jusqu'en 1879.

Repertorio doctrinal y legal de la jurisprudencia civil española establecida por el « Tribunal supremo ». — Por la Redacción de la « Revista general de legislación y jurisprudencia ». — 5 vol. jusqu'en 1907, 2º éd., Madrid, 1908.

IV. — Droit comparé.

I. — ESPAGNE.

Fages de Perramon (Carlos). — *De la sucesión por causa de muerte ; fundamento de la facultad de testar ; estudio comparativo de los sistemas de sucesión vigentes en las varias Provincias de España y juicio crítico de cada uno*. — Revista general de legislación y jurisprudencia, tom. 40, Madrid, 1872, p. 343-363,

Falcon (Modesto). — *Exposición doctrinal de Derecho civil Español, común y foral*. — 5º éd., notablemente corregida y aumentada. — Obra ajustada al último estado del Derecho, después de la publicación del Código civil, 4 vol. in. 8º, Barcelona, 1897.

Lagrèze (G.-B. de). — *La Navarre Française*. — 2 vol. in-8º, Paris, 1881-1882.

Moner (Joaquin-Manuel de). — *Sobre las legítimas aragonesas*. — Revista general de legislación, y jurisprudencia, tom. 24, Madrid, 1864, p. 232-238.

Otto y Crespo (Nicolas). — *Cuántia de la legítima en Aragón*. — Revista general de legislación y jurisprudencia, tom. 29, Madrid, 1866, p. 281-286.

II. — ETRANGER.

Aguilera y Velasco (Alberto). — *Código civil chileno, comentado, concordado y comparado con las Legislaciones vigentes en Europa y América*. — Dans la « Colección de Códigos Europeos y Americanos » : Primer grupo ; Primera sección. Madrid, 1881.

Boissonade (G.). — *Histoire de la Réserve héréditaire*. — 1 vol. in-8º, Paris, 1873.

PREMIÈRE PARTIE

HISTOIRE DE LA « MEJORA »

SECTION I

LES ORIGINES DE L'INSTITUTION

CHAPITRE PREMIER

LA RÉFORME DE CHINDASWIND ET LA LOI « DUM INLICITA ».

SOMMAIRE. — 1. La Mejora apparaît dans la loi 1, tit. V, lib. IV de la LEX VISIGOTHORUM : *Dum Inlicita*, en même temps qu'est inaugurée une réforme successorale importante. — 2. Dès ce moment, le concept de l'avantage légitimaire est nettement précisé. — 3. La loi 2, tit. V, lib. IV de la LEX VISIGOTHORUM : *Quia Mulieres*, confirme la précédente et y est étroitement liée. — 4. Première hypothèse : la *mejora* serait une mesure de transition entre un système général de liberté de tester suivi par les habitants de l'Espagne et tout d'un coup aboli, et un système nouveau de succession forcée également général. — 5. Objections : invraisemblance ; illogisme ; textes contraires. — 6. Possibilité d'une autre explication. — 7. Premier texte à examiner : la *Dum Inlicita*.

1. « Lorsque nous nous rendons compte que des choses qui ne doivent pas être s'accomplissent, notre devoir est d'y mettre un terme pour l'avenir... » Tels sont les mots par lesquels débute le document qui constitue ce que l'on pourrait appeler l'acte de naissance de la *mejora*. C'est

une loi promulguée par le roi wisigoth Chindaswind (641-652) vers le milieu du VII^e siècle, et se rapportant au droit successoral. Elle se trouve insérée dans la *Lex Visigothorum*, ou *Liber Judiciorum*, ainsi que fut un peu plus tard dénommée cette grande compilation, résultat d'une fusion de la législation wisigothique proprement dite, réservée aux conquérants barbares de l'Espagne, avec la législation établie au commencement du VI^e siècle, en 506, par Alaric II (1) pour ses sujets romains, dont les habitants de la Péninsule, et généralement connue sous le titre de *Lex Romana Visigothorum*.

Ayant ainsi annoncé la nécessité d'une réforme, le texte poursuit : « Nombre de gens, en effet, vivent d'une manière déraisonnable. Pour satisfaire leurs goûts de débauche ou d'autres instincts pervers, ils disposent parfois de leurs biens en faveur de personnes étrangères, et dépouillent ainsi, sans motifs, leurs enfants et descendants. Sans avoir à leur reprocher nulle faute grave, ils leur ôtent tout moyen d'être utiles à la collectivité, alors qu'au contraire, ils eussent dû de toute nécessité faire bénéficier ces enfants de ce qui n'est que le produit de leur travail personnel joint à celui de leurs parents. Or, dans ce cas pas plus que dans aucun autre, l'intérêt général ne doit se trouver lésé, ni oublié le devoir naturel d'affection auquel sont tenus les parents vis à-vis de leurs enfants et descendants. *C'est pourquoi, abrogeant les dispositions de cette loi aux termes de laquelle le père ou la mère, le grand-père ou la grand-mère avaient le pouvoir de faire passer leur patrimoine, s'ils le voulaient, aux mains d'un étranger, et aussi la femme de faire librement de sa dot ce que bon lui semblait, — nous édictons les sages mesures présentes qui désormais devront être respectées par tous, et qui, sans priver entièrement le*

(1) Voyez A. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, 5^e éd., Paris, 1903, p. 110.

père et la mère et les aïeuls de la faculté de disposer de leurs biens, auront cependant pour effet d'empêcher que les enfants et descendants soient entièrement écartés de la succession de leurs parents par la décision d'une volonté déraisonnable. En conséquence, si un père ou une mère, un grand-père ou une grand'mère désirent avantager (quibus quempiam filiorum vel nepotum meliorandi voluntas est) quelqu'un de leurs enfants ou descendants, qu'ils gardent impérieusement cette règle : à leurs fils ou à leurs filles, à leurs petits-fils ou à leurs petites-filles avantagés (melioratis), ils ne doivent rien donner au delà de la dixième partie de leurs biens. Ils ne pourront non plus en aucune façon disposer de ceux-ci au profit de personnes étrangères, à moins qu'il ne se trouve qu'il ne leur reste plus d'enfants ou de descendants légitimes vivants. Bien entendu, même ayant des enfants et descendants, s'ils voulaient faire quelque libéralité soit aux Eglises, soit à leurs affranchis ou à qui leur plaît, ils en garderont incontestablement le pouvoir, jusqu'à concurrence de la cinquième partie seulement de leur avoir. Mais il n'est pas permis auxdits parents d'exhérer leurs enfants ou descendants pour faute légère. Cependant, tant que ceux-ci vivront au sein de la famille, le grand-père comme la grand'mère, le père aussi bien que la mère conserveront le pouvoir de les châtier et de les corriger... (1). »

(1) LEX VISIGOTHORUM SIVE LIBER JUDICIORUM, LIB. IV, TIT. V, L. 1. — Ed. K. Zeumer, Hannoverae et Lipsiae, 1902 : Monumenta Germaniae historica, Legum sectio I ; t. I. — FLAVIUS CHINDASWINDUS REX. — DE NON EXHEREDANDIS FILIIS ; ET QUOD IUDICIUM FERANT PARENTES DE FACULTATIBUS SUIS. — « Dum inlicita quæque perpetrari cognoscimus, legem ponere secuturis oportune compellimur. Plerique enim, indiscrete viventes suasque facultates interdum vel causa luxurie vel cuiusdam male voluntatis in personas extraneas transferentes, ita inoffensos filios vel nepotes aut non gravi culpa forsitan obnoxios inanes relinquunt, ut utilitatibus publicis nihil possint omnino prodesse, quos oportuerat cum virtute parentum iniunctum sibi laborem inexcusabiliter expedire. Sed ne sub ac occasione aut utilitati publice quandoque depereat, quod pereri non debet, aut naturalis pietas suspendatur a filiis vel nepotibus, quam circa eos exerceri competenter oportet : ideo, abrogata legis illius senten-

2. Il résulte de ce texte (1) qu'une réforme importante est réalisée, en même temps qu'un nouvel ordre de choses se trouve institué, auquel dans l'avenir tous devront se conformer. Si, sans chercher plus loin, on s'en tient aux termes de la loi, il semble que ce soit une organisation

tia, qua pater vel mater aut avus sive avia in extraneam personam facultatem suam conferre, si voluissent, potestatem haberent, vel etiam de dote sua facere mulier quod elegisset in arbitrio suo consisteret, ita magis servetur a cunctis moderata censura, qua nec parentibus vel aviis adimatur iudicandi de rebus suis ex toto licentia, nec filios aut nepotes a successione avorum vel genitorum ex omnibus repellat indiscreta voluntas. Igitur pater vel mater, avus aut avia, quibus quempiam filiorum vel nepotum meliorandi voluntas est, hanc servant omnino censuram, ut super decimam partem rerum suarum melioratis filiis aut filiabus vel nepotibus atque neptis ex omnibus rebus suis amplius nihil impendant neque facultatem suam ex omnibus in extraneam personam transducant, nisi fortasse provenerit, eos legitimos filios sive nepotes non habere suprestes. Sane si filios sive nepotes habentes ecclesiis vel libertis aut quibus elegerint de facultate sua largiendi voluminem habuerint, de quintam tantum partem iudicandi potestas illis indubitata manebit. Exheredare autem filios aut nepotes licet pro levi culpa illicitem iam dictis parentibus erit, flagellandi tamen et corripiendi eos, quamdiu sunt in familia constituti, tam avo quam avie, seu patri quam matri potestas manebit. Nam si filius filiave, nepos, neptis tam presumptiosi extiterint, ut avum suum aut aviam, sive etiam patrem aut matrem tam gravibus iniuriis conentur afficere, hoc est, si aut alapa, pugno vel calce seu lapide aut fuste vel flagello percutiant, sive per pedem vel per capillos ac per manum etiam vel quocumque inhonesto casu abstraere contumeliose presumant, aut publice quodcumque crimen avo aut avie seu genitoribus suis obiciant : tales, si quodam manifeste convicti, et verberandi sunt ante iudicem quinquagenis flagellis et ab hereditate supradictorum, si idem avus aut avia, pater vel mater voluerint, reppellendi. Tamen si, resipiscentes a suo excessu, veniam a suprascriptis, quibus offenderant, imploraverint, eosque in gratiam receperint paterna pietate aut rerum suarum successores instituerint, neque proiberi ab eorum hereditate neque propter disciplinam, qua correpti sunt, infamiam poterint ullatenus sustinere. »

(1) Nous avons tâché de traduire le plus clairement qu'il nous a été possible un texte où les obscurités et les incorrections grammaticales sont loin d'être rares. Pareilles difficultés se rencontrent à toutes les pages de la *Lex Visigothorum*. Aussi, les paroles suivantes de M. Ad. Tardif sont-elles infiniment vraies et s'appliquent-elle admirablement à la *Dum Inlicita* de Chindaswind : « Les constitutions wisigothiques sont verbeuses et diffuses jusqu'à l'obscurité. Elles débent souvent par des sentences morales, des exhortations et de longues considérations sur la nécessité de réprimer les abus, ou sur les motifs qui ont dicté la loi nouvelle. On a pu dire (Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, X^e leçon) qu'elles tiennent « à la fois de la loi, de la science et du sermon ». (Les « *Leges Visigothorum* », dans la *Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger*,

entièrement neuve de la matière des successions qu'on substitue à une autre, *suivie auparavant par la totalité des sujets du royaume*, et d'où étaient sortis d'intolérables abus. Et c'est un système étroit et rigoureux de succession forcée, tout en faveur de la famille légitime et des enfants, qui remplace ce qui paraît bien avoir été un régime de liberté de tester absolue et illimitée. Avec la réserve légale apparaît ici la *mejora*, laquelle, ne pouvant profiter qu'aux seuls enfants, est donc nécessairement comprise dans la masse de biens que la loi, de son autorité, leur attribue, et revêt dès lors le caractère qu'elle conservera toujours et qui toujours la distinguera : *celui d'être un avantage se mouvant à l'intérieur de la réserve, un avantage légitimaire*.

3. Ce que, pour le moment, il s'agit surtout de remarquer, c'est la simultanéité qui se manifeste dans la *Lex Visigothorum* entre l'établissement — établissement ou rétablissement ou simplement généralisation, nous le saurons bientôt — de la réserve héréditaire et la création de la *mejora*. Cette constatation nous sera utile alors qu'il s'agira de déterminer les origines de l'institution qui vient d'être nommée. — Pourtant, comme nous ne considérons jusqu'ici que la réforme en elle-même due au roi Chindaswind, il est bon d'ajouter une observation. Le législateur semble croire tellement indispensable et urgente la modification qu'il apporte à l'état de choses existant, que, non content de poser des principes généraux devant suffire, à la rigueur, pour tous les cas, il insiste encore, en promul-

15^e an., 1891 ; p. 6-17). — L'on connaît d'autre part le fameux jugement de Montesquieu, aussi injuste, il faut le dire, que sévère : « Les lois des Wisigoths, celles de Recesuinde, de Chindasuinde et d'Egiga sont puériles, gauches, idiotes ; elles n'atteignent point le but, pleines de rhétorique et vides de sens, frivoles dans le fond et gigantesques dans le style » (*De l'Esprit des Lois*, liv. XXVIII, chap. I). Visiblement, Montesquieu n'a cherché, selon le mot malicieux de Voltaire, qu'à faire de l'esprit sur les lois des Wisigoths. Il n'a, pour le moins, pas lu la *Dum Inlicita* ! — Comp. Karl Reumer, *Leges Visigothorum*. Avant-propôs. p. VIII, 1902.

quant une seconde loi, qui celle-ci vise plus spécialement la femme mariée ayant des enfants, et réglemente strictement et minutieusement l'usage qu'à son décès elle peut faire de sa dot. Voici d'ailleurs cette autre loi, qu'il n'est pas oiseux de transcrire ici, à cause de l'intime connexion qui existe entre elle et la précédente, et parce que aussi nous la rencontrerons plus d'une fois sur notre chemin.

« On voit des femmes qui, parce qu'il leur fut autrefois permis de disposer à leur gré de leurs dots, en écartent leurs enfants ou descendants, pour les attribuer à ceux-là mêmes avec lesquels il est avéré qu'elles ont mené une vie répréhensible. Or, il faut que ceux dont la procréation a été la raison d'être du mariage, tirent de là quelque bénéfice. C'est pourquoi nous décrétons que la femme qui a des enfants ou des descendants, ne pourra point, qu'il s'agisse de gratifier les Eglises ou bien ses affranchis ou toute autre personne qu'il lui plaît, disposer de plus du quart de sa dot. En effet, les trois quarts de cette dot doivent sans conteste rester aux enfants ou descendants légitimes, qu'il y en ait un ou plusieurs. Toutefois, la femme pourra faire ce qu'elle voudra de la totalité de sa dot, quand elle ne laissera vivant aucun fils ou fille légitime, aucun petit-fils ou petite-fille... (1). »

(1) *LEX VISIGOTHORUM, LIB. IV, TIT. V, L. 2. — FLAVIUS CHINDASVINDUS REX. — DE QUOTA PARTE LICEAT MULIERIBUS IUDICARE DE DOTIBUS SUIS. — « Quia mulieres, quibus dudum concessum fuerat de suis dotibus iudicare quod voluissent, quedam repperiuntur, spretis filiis vel nepotibus, easdem dotes illis conferre, cum quibus constiterit nequiter eas vixisse, adeo necesse est illos exinde percipere commodum, pro quibus creandis fuerat adsumtum coniugium. Denique constituentes, ut de dote sua mulier habens filios aut nepotes, seu causa mercedis ecclesiis vel libertis conferre, sive cuicumque voluerit, non amplius quam de quarta parte potestatem habebit. Nam tres partes legitimis filiis aut nepotibus, seu sit unus, sive forsitan plures, absque dubio relictura est. De tota interim dote tunc facere quod voluerit erit mulieri potestas, quando nullum legitimum filium filiamve, nepotem vel neptem suprestem reliquerit. Verumtamen femine, quas contigerit duobus viris aut amplius nubere atque ex eis filios procreare, non eis licitum erit, dotem ab alio marito acceptam filiis aut nepotibus ex alio viro genitis dare; sed unusquisque filius filiave,*

Certes, ces deux séries de dispositions ne concordent pas absolument. La seconde ne mentionne point la méjora ; et en outre, la réserve qu'elle établit au profit des enfants de la femme mariée est moins large que celle imposée par la *Dum Inlicita*, ainsi que nous appellerons désormais la loi qui institue la méjora, nous conformant à l'usage selon lequel les lois anciennes sont désignées par les premiers mots de leur texte. Plus loin, nous aurons du reste l'occasion de dire en quelques mots si l'on peut et doit étendre à la *Quia Mulieres* les principes généraux fixés dans la *Dum Inlicita*, ou si, au contraire, la première de ces deux lois, réglant une situation toute particulière, se suffit à elle-même. La seule question importante, au point où nous en sommes, c'est de constater que le même esprit de réforme, orienté dans le sens d'une limitation du droit de disposition des individus pour le temps de leur décès, imprègne et la *Dum Inlicita* et la *Quia Mulieres*, œuvres toutes deux du roi Chindaswind. Cela prouve que nous sommes en présence non point d'une innovation de détail sans grande portée, mais d'un changement considérable ayant des racines profondes et venant modifier dans une grave mesure les pratiques jusqu'alors suivies en matière successorale.

4. Ce changement consiste, nous l'avons vu, dans l'abolition d'un système de liberté complète de tester, qui semble, d'après le texte, avoir été commun à toute l'Espagne, et dans la substitution au système ainsi condamné d'un système tout opposé de succession forcée ; de plus, dans la création d'un organisme juridique de caractère éclectique, de nature mixte, tenant à la fois de la liberté de tester et de la succession forcée : la méjora. — Or, d'où vient cette méjora ? Quelle en est l'origine ? Quelle en a été la raison

nepos aut neptis ex ipsa linea procreati dotem, quam avus aut pater eorum concesserat, post mulieris obitum per omnia secuturi sunt .»

d'être ? La question est fort délicate ; et la réponse qu'on peut y faire n'est ni simple, ni certaine. Nous croyons apercevoir deux explications, qui, bien entendu, ne sont pas toutes les deux vraies, et entre lesquelles il faudra opter. Aussi bien, nous choisirons l'une d'elles ; et déjà notre choix est fait, dont les raisons seront exposées en leur lieu. Sans plus tarder, arrivons à la première de ces explications, celle qui nous paraît inexacte, mais qui, néanmoins, ne manque pas tout d'abord de quelque apparence de vérité.

Anciennement, dans toute l'Espagne, *parmi les indigènes romains comme parmi les Wisigoths vainqueurs*, chacun pouvait faire de ses biens ce qu'il voulait, soit de son vivant, soit au temps de sa mort : dans un pareil état de droit, le concept de l'avantage légitimaire n'offre, on le comprend sans peine, aucune espèce d'utilité ou d'intérêt. Cette liberté exagérée ayant engendré des abus, on veut y porter remède ; et l'on prend exactement le contre-pied de ce qui existait auparavant, en instituant un régime sévère de succession forcée, avec une quotité disponible très réduite, si réduite qu'elle n'existe pour ainsi dire pas. Seulement, par mesure de transaction, comme tempérament à une loi de réaction qui pourrait paraître trop dure à tous, habitué qu'on est à des pratiques plus libérales, le roi Chindaswind et ses conseillers créent une institution qui présentera jusqu'à un certain point les caractères du système de la liberté testamentaire et ceux du système de la réserve héréditaire : et c'est la *méjora*. — Remarquons trois choses. Premièrement, cette explication suppose, admet comme un fait acquis, que la liberté de tester était le régime successoral, généralement suivi par *les deux populations* de la Péninsule, indigènes et conquérants. Or ceci est très contestable, en dépit des affirmations de savants aussi autorisés que M. Karl Zeumer ; car s'il est cer-

tain que les lois romaines qui régissaient les Espagnols proprement dits au moment où les Barbares envahirent leur pays, préconisaient une liberté presque absolue de tester, — il n'est nullement prouvé, il est infiniment douteux qu'il en fût de même pour les coutumes sous l'empire desquelles vivaient ces Barbares à l'époque de l'invasion, et que, selon toute probabilité, ils continuèrent à suivre longtemps encore après qu'ils s'établirent dans leurs nouvelles conquêtes. Deuxièmement, cette explication accepte comme naturelle l'abolition soudaine, par l'effet d'une loi, d'une simple et unique loi, de tout un ensemble d'institutions juridiques des plus importantes et plusieurs fois séculaires, et leur remplacement du jour au lendemain par des conceptions et des règles exactement opposées. Or, ceci est totalement dénué de vraisemblance historique. Troisièmement enfin, si l'on s'en tient à l'explication rapportée plus haut, on voit le législateur, tandis que d'une main il repousse une liberté de tester néfaste aux héritiers légitimes, l'accueillir en quelque manière de l'autre, puisqu'il crée cette méjora au moyen de laquelle les pères de famille pourront encore perpétrer bien des injustices. Et ceci n'est point naturel ni logique.

5. C'est l'invraisemblance de cette première hypothèse, et l'illogisme de ses conclusions et l'inexactitude de ses fondements qui nous la font écarter. — Et d'abord, d'une façon générale, n'est-il pas très étrange qu'un beau jour, subitement, une réforme aussi radicale et absolue que celle en question soit effectuée, faisant table rase d'un système sans doute ancien, pratiqué par tous, familier à tous, apparemment très en faveur, et mettant à sa place, sans gradation, sans transition digne de ce nom, un autre système diamétralement opposé, et exclusif, celui-ci, de toute liberté de disposition ? Car, enfin, qu'est-ce donc que ce cinquième de quotité disponible, sinon une chose déri-

soire ? Et ce *dixième* de méjora, osera-t-on en parler comme d'une compensation, avec sa liberté diminuée et mutilée ? Non, c'est bien un bouleversement total que nous avons en face de nous ! Et de quoi résulte-t-il ? D'une petite loi, d'un acte isolé de l'autorité. Mais d'ordinaire, n'est-ce pas de l'obscur travail collectif et journalier de la coutume que sortent de pareilles transformations du Droit ? La vieille théorie « catastrophique » qui prétendait expliquer les transformations du globe par des cataclysmes soudains, des « révolutions », et qui, aujourd'hui délaissée, a fait place à celle, seule vraie, des « causes actuelles », agissant sans cesse et sans cesse transformant ; — cette vieille théorie serait-elle cependant juste quand il s'agit des phénomènes juridiques et de la vie du Droit ? Et cette « puissante lenteur des phénomènes historiques », dont parle quelque part un bon historien (1), ne serait-ce qu'une imagination ? A Rome pourtant, précisément en notre matière, nous savons quels moyens détournés, œuvre de la jurisprudence et non plus de la loi, employa le Tribunal des Centumvirs pour corriger un peu, à l'aide de la *Querela inofficiosi testamenti* (2), les conséquences immorales et fâcheuses découlant d'une liberté trop grande de tester. Dès lors, nous pouvons dès à présent affirmer qu'il est fort peu probable que la « révolution » dont on nous parle ait eu réellement lieu.

Du reste, si vraiment c'est contre un régime de liberté absolue de tester, universel en Espagne, et source des pires indignités, que le roi Chindaswind a entendu réagir, est-il normal, compréhensible, logique, qu'il ait mitigé sa réforme par l'artifice d'une institution qui justement,

(1) Paul Viollet, cité par Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. 1, p. 743, 3^e éd., Paris, 1904.

(2) Voyez Girard, *Traité élémentaire de Droit romain*, p. 857-858, 4^e éd., Paris, 1906. — Comp. Oscar N. Nicolesco, *De la « Querela inofficiosi testamenti » et de la Légitime*, Paris, thèse, 1888.

ainsi que nous le disions précédemment, laisse encore jusqu'à un certain point le sort des enfants entre les mains des parents, en accordant à ceux-ci une libre faculté d'option dont tel ou tel enfant pourra un jour pâtir ? Du moment que la loi intervenait, se défiant de la sollicitude problématique des parents, pour assurer obligatoirement aux héritiers légitimes une part dans les biens appartenant aux premiers lors de leur décès, il semble qu'elle eût dû le faire d'une façon rigoureuse et stricte, ôtant auxdits parents, que les scandales passés rendaient suspects, tout pouvoir sur la réserve légale ainsi nouvellement constituée. Croyait-on nécessaire de ménager des transitions ? Rien n'était plus facile que de le faire sans contrevenir à l'esprit de la réforme. Il eût suffi d'abandonner en toute liberté aux parents une quotité plus forte que celle du cinquième contenue dans la *Dum Inlicita*. Mais, comment accepter l'idée que, malgré l'hostilité dont ils sont l'objet, on ait de la sorte laissé aux mêmes parents, sur la réserve légale de leurs enfants, un droit aussi dangereux que celui qu'implique la méjora ? — Enfin, dernière objection, qui autorise à s'arrêter plus longuement aux deux autres, qui oblige même à les examiner de fond en comble, l'on rencontre ça et là, dans la *Lex Visigothorum*, des textes ou des fragments de textes qui témoignent clairement qu'avant la *Dum Inlicita*, ce n'était nullement la liberté de tester qui dominait le régime successoral des Goths d'Espagne, mais bel et bien le principe de la réserve légale.

6. Cette constatation est d'une importance capitale, et ouvre un vaste champ à l'investigation. Si, en effet, les coutumes propres aux Barbares maîtres de l'Espagne différaient en matière successorale des règles suivies par les indigènes romains, le triomphe du système de la succession forcée que consacre la *Dum Inlicita* de Chindas-

wind pourrait bien n'être que le dernier épisode, le résultat d'un long et laborieux antagonisme, d'une lutte ayant duré au moins deux siècles entre des conceptions juridiques contraires. Et dès lors, il deviendrait extrêmement instructif de connaître les phases diverses de cette lutte, d'en suivre le développement. Cela nous amènerait à savoir notamment de quelle façon le principe qui gouvernait le droit successoral des conquérants, germanique dans ses origines, a pu être étendu à une certaine époque à tous les habitants de l'Espagne sans distinction ; et comment aussi, ce qui est le but de nos recherches, la méjora a pu, sans heurt et sans invraisemblance, mais le plus naturellement du monde, prendre naissance alors, imposée en quelque sorte par les circonstances. En particulier, en la cherchant dans l'antagonisme dont il vient d'être parlé, nous comprendrions peut-être aisément la raison de ce qui forme l'essence même de cette singulière institution : *une faculté de disposition ne pouvant s'exercer qu'à l'intérieur de la réserve légale et au profit des héritiers naturels*. — Il y a donc place pour une explication des origines de la méjora autre que celle que l'on connaît, et c'est celle-là que nous allons maintenant nous efforcer de présenter. Cela sera sans doute un peu long ; mais c'est, croyons-nous, nécessaire, et de plus intéressant.

7. Puisque la condition de l'hypothèse nouvelle est la certitude que jamais il n'y eut en Espagne un régime de liberté absolue de tester *commun aux vaincus et aux vainqueurs* ; plus précisément, que les Wisigoths d'une part, de l'autre les Espagnols, étaient régis par des principes différents, les premiers : la succession forcée, les seconds : la liberté de tester, — il importe avant tout d'établir cette certitude. Il faut donc savoir si le roi Chindaswind, dans sa *Dum Inlicita*, a entendu abolir un système de liberté de tester qui, avant lui, était pratiqué par la *généralité* des

populations de l'Espagne, autochtones et barbares. — Nous avons dit que des indices ne manquaient pas qui empêchent d'admettre que la réforme ait eu ce caractère et cette portée. Mais le premier texte à examiner est la *Dum Inlicita* elle-même, en même temps que nous apprécierons les commentaires que cette loi a provoqués de divers côtés, et surtout en Allemagne.

CHAPITRE II

LA LOI ABROGÉE ET LE CODE D'EURIC.

§ I.

SOMMAIRE. — 1. A quoi se rapportent les mots : « *Abrogata legis illius sententia* » ? — 2. Intérêt de la question, tenant au dualisme juridique existant alors en Espagne : *Statuta Legum* d'Euric pour les vainqueurs ; *Bréviaire d'Alaric* pour les indigènes. — 3. Seulement une de ces trois solutions : ou une loi d'Euric ; ou une loi romaine ; ou une loi commune. — 4. Hypothèse la plus vraisemblable de prime abord : loi romaine. — 5. Ce n'est point celle qu'admettent MM. Zeumer, Brunner, Ureña y Smenjaud. *Pour eux, il s'agit d'une loi perdue d'Euric.* — 6. Conséquences de cette assertion, déjà indiquées. — 7. Justifications : le fragment 319 des *Legum codicis Euriciani Fragmenta*. — 8. Première impossibilité : le « *Si filios non habuerit* » de Léovigilde (569-586). — 9. Autres justifications : le fragment 336. — Raisonnement de vraisemblance.

1. Précise et catégorique dans son dispositif, la loi *Dum Inlicita* contient malheureusement une lacune, dont l'existence est la principale cause de la discussion que nous devons entamer. Nous sommes bien renseignés sur un point : les abus qui ont été constatés et que l'on s'attache à faire cesser ont leur source dans des lois antérieures. Mais quelles sont ces lois ? Nous l'ignorons. *Ideo ABROGATA LEGIS ILLIUS SENTENTIA, quā pater vel mater aut avus sive avia in extraneam personam facultatem suam conferre, si voluissent, potestatem haberent...* Dès lors, la première question à résoudre est celle de savoir avec exactitude à quoi fait allusion le démonstratif dont s'est servi,

sans davantage préciser, l'auteur de la loi que nous étudions. A quelle loi se réfère Chindaswind quand il dit : « *Legis illius* » ?

2. Le problème est d'autant plus intéressant qu'au temps de ce monarque, il y a encore *officiellement* deux législations en Espagne : la loi wisigothique barbare pour les vainqueurs, et la loi romaine pour les indigènes. Ce n'est, en effet, que son fils et successeur Receswind (649-672), qui, directement et expressément, abrogea le *Bréviaire d'Alaric* par la célèbre loi *Aliene gentis legibus* (1), en même temps qu'il étendait à tous les sujets du royaume la *Lex Visigothorum*, celle-ci, de *personnelle*, devenant ainsi *territoriale*. Jusqu'à ce moment, Espagnols et Barbares vécut, en principe du moins, sous le régime de la personnalité du Droit, appelé parfois aussi régime de la Législation double ou Législation de Castes (2). Assurément, à l'époque où Chindaswind faisait ses réformes, c'est-à-dire vers le milieu du VII^e siècle, la fusion des races, envahisseurs wisigoths et indigènes romains, avait en fait matériellement commencé depuis longtemps. Même pour le Droit, l'unification déjà s'opérait aussi, quoique lentement, et selon une méthode très particulière que nous indiquons plus loin. C'est ainsi qu'en 546, une loi du roi Theudis venait régler pour *tous* les habitants de la Péninsule le tarif des frais de justice et des émoluments des juges et autres auxiliaires de la justice (3). De même, sous le règne de Léovigilde, entre 569 et 586, une autre loi, fondament

(1) LIBER JUDICIORUM, LIB. II, TIT. I, L. 8. — DE REMOTIS ALIENARUM GENTIUM LEGIBUS. — « *Aliene gentis legibus... Adeo... nolumus sive Romanis legibus seu alienis institutionibus amodo amplius convecari.* »

(2) Comp. Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil* ; Tom. I, *Historia general de la Legislación Española* : p. 153.

(3) LIBER JUDICIORUM, édition Zeumer, 1902 : SUPPLEMENTA, p. 467. — LEX THEUDI REGIS DE LITUM EXPENSIS ET COMMODIS IUDICUM ET EXECUTORUM. — « *Flavius Theudis rex universis rectoribus et iudicibus... Cognovimus provinciales adque universos populos nostros...* »

ta le celle-là, avait rapporté l'antique prohibition concernant le mariage des Goths et des Romains, et autorisé de pareilles unions (1). Malgré tout, cependant, les vainqueurs d'une part et les vaincus de l'autre, étaient respectivement soumis à des législations différentes. Les premiers avaient reçu des lois écrites du roi Euric (466-485), qui, sans être le premier de leurs législateurs, comme l'affirme Isidore de Séville († 636) (2), — puisque Théodoric I^{er} (419-451) et Théodoric II (453-465) avaient déjà promulgué plusieurs *leges* ou *edicta* (3) — en a certainement été, à l'origine, le principal. Ce Code d'Euric, ou comme on dit parfois, ces *Statuta Legum* d'Euric, qui peut-être furent publiés dans l'année 475 (4), subirent un siècle plus tard des modifications et des corrections importantes de la part de Léovigilde (5). Et c'est ainsi revisés que, constituant la seule législation officielle des Wisigoths d'Espagne, ils se maintinrent jusqu'à la formation de la *Lex Visigothorum*, entreprise par Chindaswind au milieu du VII^e siècle.

Quant à ceux qui vivaient sur le sol de la Péninsule au moment de l'invasion, bénéficiant de la grande tolérance politique des premiers rois wisigoths et aussi du principe,

(1) LEX VISIGOTHORUM, L.B. III, TIT. I, L. 1. — *Ut tam Goto Romana, quam Romano Gotam liceat sociari.* — Comp. Karl Zeumer, *op. cit.*, p. 121, note 1. C'est lui qui attribue la paternité de cette *antiqua* à Léovigilde. Selon toute probabilité, cette « *prisce legis abolita sententia* », « *prisce legis remota sententia* » est celle d'une loi perdue d'Euric.

(2) Voyez Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, 5^e éd., p. 106, note 2 : « *Sub hoc rege Gothi legum instituta scriptis habere coeperunt nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur.* »

(3) Voyez Karl Zeumer, LEGES VISIGOTHORUM, *Praefatio*, p. XII et ss. — Comp. Rafael de Ureña y Smenjaud, *Historia de la Literatura jurídica Española.* — *La Legislación Gótico-Hispana*, Tom. I, 2^e éd. Madrid, 1906, p. 182 et ss.

(4) Cf. Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 445.

(5) C'est ce que nous rapporte encore Isidore de Séville, qui écrit vers 624 : « *Ex legibus quoque ea quae ab Eurico incondite constituta videbantur, correxit plurimas, leges praetermissas adiciens, plerasque superfluas auferens...* » *Historia seu Chronicon Gothorum*, cap. 51. — Comp. Zeumer, *op. cit.*, *Praefatio*, loc. cit. ; — Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 170.

cher aux Barbares, de la personnalité des lois, ils continuèrent à se gouverner conformément aux lois romaines qui alors les régissaient. Bientôt, cependant, le fils et successeur d'Euric, Alaric II, suivant l'exemple de son père, et poussé peut-être par le désir de mettre fin à des incertitudes et à des obscurités résultant du désordre des lois, fit pour la population romaine ce que le roi Euric avait fait pour la population de race germanique. Il condensa et codifia le droit dont se réclamaient les vaincus : constitutions impériales, lois romaines, décisions des jurisconsultes. Et au mois de février 506, il promulgua la *Lex Romana Visigothorum*, mieux connue sous le nom de *Bréviaire d'Alaric*. Cette loi romaine, jusqu'à l'instant où elle fut, comme nous le disions plus haut, formellement abrogée par la *Lex Visigothorum* de Receswind, à laquelle d'ailleurs elle fournissait nombre d'éléments, ne fut l'objet d'aucun remaniement.

3. Donc, à l'époque où le roi Chindaswind entreprenait son œuvre d'unification juridique, il trouvait en face de lui deux législations bien distinctes, en dépit de quelques principes communs : le Code d'Euric, révisé par Léovigilde, et le Bréviaire d'Alaric. Pour former la compilation nouvelle, de caractère général, qu'il projetait, et à laquelle la prédominance de l'apport germanique allait conserver le titre de *Lex Visigothorum*, ce prince devait puiser aux deux sources, ou tout au moins en tenir soigneusement compte, puisque, à des règles auparavant différentes, succéderait maintenant une loi unique, applicable à tous. Et dès lors, quand Chindaswind mentionne une loi ou y fait allusion, soit pour l'abroger, soit pour la rappeler et la maintenir ou l'étendre, il y a lieu de se demander si c'est au Droit germanique antérieur, c'est-à-dire au Droit wisigothique, ou au Droit romain qu'il a entendu se reporter, ou encore à une loi déjà commune aux Wisigoths et aux

Espagnols. — Le terrain de la discussion étant de la sorte déblayé et délimité par ces courtes notions historiques indispensables, telle est, en effet, la question d'identité que nous devons élucider à propos de la *Dum Inlicita*. Nous avons à choisir entre ces trois issues : ou bien, les mots « *legis illius* » du texte se rapportent à une loi ancienne purement wisigothique, une loi d'Euric par exemple ; ou bien, ils se rapportent à une loi du Bréviaire d'Alaric ; ou bien enfin, ils ont trait à une hypothétique loi commune aux Goths et aux indigènes, et qui, pour rester dans les vraisemblances, serait, si l'on veut, l'œuvre de Léovigilde.

4. De prime abord et sans examen plus approfondi, étant donné ce que nous savons du système successoral romain, qui était celui d'une liberté à peu près complète de tester, probablement poussée jusqu'à ses plus extrêmes conséquences à la faveur de l'état d'anarchie et de relâchement des liens juridiques consécutif à la conquête ; étant donné, d'autre part, ce que nous savons, de façon très générale, par Tacite, des coutumes germaniques en matière héréditaire : « *Heredes tamen successorumque sui cuique liberi : et nullum testamentum...* » (1) ; enfin, nous souvenant que les Goths sont des Germains (2), nous devrions penser que l'allusion de la *Dum Inlicita* vise sans aucun doute le Bréviaire d'Alaric, autrement dit, la loi romaine.

5. Mais ce n'est point là l'opinion de ceux qui, pour des

(1) *De moribus Germanorum*, cap. XX, Edit. Charpentier : *Œuvres complètes*, t. II, Paris, Garnier.

(2) C'est aujourd'hui un fait universellement reconnu. — Voyez : Francisco de Cárdenas, *Estudios sobre los origenes del Derecho Español*. — *Origen y patria de los Godos ; sus emigraciones, progresos y vicisitudes hasta que se establecieron en España*, dans la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, t. IX, p. 161-176 ; 321-345, Madrid, 1837 ; — Eduardo de Hinojosa, *Historia general del Derecho Español*, t. I, p. 341 et ss., Madrid, 1887, 1 vol. in-8° ; — Eduardo Pérez Pujol, *Historia de las Instituciones sociales de la España Goda*, t. I, p. 460 et ss., Madrid-Valencia, 1896, 4 vol. in-8° ; — Felipe Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil* ; — *Historia general de la Legislación*, t. I, p. 141 et ss.

raisons diverses, sont les plus dignes d'être écoutés en ces matières. Bien plus, ceux là semblent même ne s'être jamais arrêtés à pareille idée. Pour M. Karl Zeumer (1), le savant éditeur des *Leges Visigothorum*, dont la diligence n'a d'égale que la prodigieuse information, comme pour M. H. Brunner (2), que ne fait que suivre, en se ralliant à leur thèse sans même la discuter, M. Rafael de Ureña y Smenjaud (3), Professeur de Littérature Juridique à l'Université centrale de Madrid, — la loi à laquelle se réfère l'auteur de la *Dum Inlicita* au moyen des mots : « *Abrogata legis illius sententia* », est une loi perdue du roi Euric : « *Lex erat Eurici regis deperdita* (4) ».

6. L'on aperçoit tout de suite la gravité d'une pareille affirmation. Si elle était vérifiée, il en résulterait qu'au temps de Chindaswind, vainqueurs et vaincus, Espagnols et Goths, pratiquaient sans entraves la liberté du testament, puisque aussi bien nous savons par ailleurs de source certaine que cette même liberté était inscrite en termes très larges dans la *Lex Romana Visigothorum*. Dès lors, la *Dum Inlicita* aurait eu pour effet de bouleverser totalement l'organisation successorale jusque-là commune à tous les habitants de l'Espagne. Et la méjora, apparaissant juste à ce moment, serait, ainsi que nous le faisons remarquer au chapitre précédent, bien difficile-

(1) *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde...*, t. XXVI, Hannover und Leipzig, 1901, p. 138-146, et particulièrement, p. 140.

(2) *Festschrift für Heinrich Dernburg*, Berlin, 1900, 1 vol. in-8°, p. 41-60, et notamment p. 54-45 et ss. : *Beiträge für Geschichte des germanischen Watrechtes*.

(3) *Historia de la Literatura jurídica Española. — La Legislación gótico-hispana (Leges antiquiores. — Liber judiciorum)*, Estudio crítico, 2° éd. Madrid, 1906, p. 295. Cet auteur s'exprime de la manière suivante : « La ley de Chindasvinto *Dum Inlicita* (IV, 5, 1) acusa la existencia de otra correspondiente al Código de Eurico, y que *nominatim* deroga : « ... *Ideo abrogata legis illius, etc...* »

(4) Karl Zeumer, *Leges Visigothorum*, sous la *Dum Inlicita*, p. 195, note 2.

ment explicable, sinon impossible à expliquer. C'est bien pourtant le système auquel se rallient les auteurs allemands et leurs partisans. Il importe donc d'en connaître les motifs, et d'en bien apprécier les justifications principales.

7. La loi qui établissait en Espagne la liberté de tester et qu'aujourd'hui la *Dum Illicita* abroge, est, dit-on, une loi ancienne du roi Euric. A ce propos, faisons d'abord une observation : ce prétendu texte d'Euric, nous l'ignorons entièrement, puisque, eût-il existé, il ne nous est point parvenu. Il ne s'agit par conséquent ici que d'inductions et d'hypothèses. MM. Karl Zeumer et H. Brunner croient rencontrer des traces d'un pareil régime successoral dans certains fragments du Code d'Euric, de ceux qui furent découverts dans un manuscrit palimpseste de la Bibliothèque Nationale de Paris et publiés pour la première fois par Frédéric Bluhme en 1847 (1). Et le texte sur lequel ils s'appuient surtout est le chapitre 319 des *Statuta Legum*, ainsi conçu : « *Maritus si uxori suae aliquid donaverit, et ipsa post obitum mariti sui in nullo scelere adulterii fuerit conversata, sed in pudicitia permanserit, aut si certe ad alium maritum honesta coniunctione pervenerit, DE REBUS SIBI A MARITO DONATIS POSSIDENDI ET POST OBITUM SUUM RELINQUENDI CUI VOLUERIT HABEAT POTESTATEM. Sin autem per adulterium seu inhonestam coniunctionem se miscuisse convincitur, quidquid de facultate mariti sui fuerat consecuta, totum incunctanter amittat, ET AD HEREDES DONATORIS LEGITIMOS REVERTATUR* (2) ». — Ce membre de phrase : «... Relin-

(1) Voyez Hinojosa, *Historia general del Derecho Español*, t. I, p. 358 et ss. ; — Ad. Tardif, *Les « Leges Visigothorum »*, dans la *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger*, Paris, 1891, p. 6 et ss. ; — Zeumer, *LEGES VISIGOTHORUM, Praefatio* ; — Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, Paris, 1903, p. 107 ; — Ureña y Smejaud, *op. cit.*, Madrid, 1906.

(2) A côté de l'édition de Bluhme, *Die westgothische ANTIQUA oder das Gezezbuch Recureds des ersten Bruchstücke eines Pariser Palimpsesten*, Halle,

quendi cui voluerit habeat potestatem », joint aux quelques textes qui, par des allusions directes, prouvent d'une manière certaine l'existence du testament dans la législation d'Euric (1), suffit à former la conviction des écrivains cités et les amène à affirmer que le Code d'Euric avait accordé aux Wisigoths d'Espagne l'absolue liberté de tester que révèle la *Dum Illicita*.

8. Cependant, chose curieuse, MM. Brunner et Zeumer reconnaissent bien qu'un siècle après Euric (458-484), le fragment 319 se retrouve dans le *Codex Revisus* de Léovigilde (569-586) avec une profonde modification, une modification essentielle, et que c'est ainsi qu'il passa dans la *Lex Visigothorum*, lib. V, tit. II, l. 5 : «.... Aut certe si ad alium maritum honesta coniunctione pervenerit, de rebus sibi a marito donatis possidendi et post obitum suum — SI FILIOS NON HABUERIT — relinquendi cui voluerit habeat potestatem. » Plus loin, de nouveau, dans la même loi, la même réserve revient : «...Ceterum si filios non relinquens... (2) ». Seulement, pour eux, cette addition n'est que l'œuvre de Léovigilde (3). Or, même dans ces conditions, qui n'aperçoit l'importance d'un tel fait ? Il y a là, en effet, la preuve

1847, aujourd'hui insuffisante, et contenant une erreur capitale d'attribution, voyez les deux éditions successives de Karl Zeumer, *Leges Visigothorum antiquiores*, Hannoverae et Lipsiae, 1894, dans les *Fontes juris germanici antiqui in usum scholarum* et dans la *Lex Visigothorum*, édit. de 1902, sous le titre de *Legum Codicis Euriciani Fragmenta*, dans les premières pages du volume.

(1) Notamment, Zeumer, *op. cit.*, p. 16 : *Legum Codicis Euriciani Fragmenta*, chap. 308, au titre DE DONATIONIBUS : «... Quia est TESTAMENTI... » ; p. 27, au titre DE SUCCESSIONIBUS, chap. 336 : «... Qui moritur INTESTATUS... » ; chap. 320 : « *Ut nulla fuerit TESTAMENTI ratio...* »

(2) LEX VISIGOTHORUM, LIB. V, TIT.^{II} II, L. 5. — Voici ce que dit Zeumer sous cette loi, LEGES VISIGOTHORUM, p. 213, note 1 : « Lex ab Eurico data (c'est le fragment 319), a Leovigildo secundum legem lib. IV, tit. II, l. 4, correcte est. Leovigildus addidit verba : « Si filios non habuerit » et « Ceterum si filios non relinquens... pertinebit ». — Cf. H. Brunner, *op. cit.*, p. 45 et ss.

(3) Il est à remarquer, en outre, que certains manuscrits portent : « *Filios vel nepotes* », au lieu de « *Filios* » tout court. — V. Zeumer, *id.*, *ibid.*

indiscutable qu'à la fin du VI^e siècle, il existe dans les lois wisigothiques proprement dites un système de réserve légale au profit des enfants. « *Si filios non habuerit;— Filios non relinquens ...* » La femme ne pourra librement disposer des biens que lui a donnés son mari, *que si elle n'a pas de descendants légitimes*. N'y aurait-il que cela, nous serions pourtant déjà fixés sur un point. C'est qu'à l'époque de Chindaswind, lequel ne fait que compléter et parfaire la compilation remaniée, corrigée et augmentée cinquante ou soixante ans auparavant par Léovigilde, l'un de ses prédécesseurs, il n'existait plus, eût-elle existé réellement au temps d'Euric, de liberté complète de tester pour les Goths ayant passé les Pyrénées. Par suite, contrairement au dire de MM. Brunner, Zeumer et Ureña y Smenjaud, la loi à laquelle Chindaswind se réfère dans la *Dum Inlicita* ne peut être en aucune façon une loi perdue d'Euric, puisque cette hypothétique loi, depuis la fin du VI^e siècle au moins, — et le roi Chindaswind légifère vers le milieu du VII^e, — se trouvait incontestablement abrogée. — Mais est-ce tout ? N'avons-nous pas mieux encore à prouver ? Et cette première contradiction flagrante et remarquable ne nous incite-t-elle pas à élargir et à approfondir notre enquête ?

Remontant par delà le règne de Léovigilde, il nous faut reconnaître si pour de bon les lois d'Euric préconisèrent jamais cette abusive liberté de disposition à cause de mort que dépeint la *Dum Inlicita* et qu'elle flétrit en termes vigoureux. Ce long détour est nécessaire. Au demeurant, pour parvenir à quelque certitude touchant l'origine de la méjora, c'est peut-être le chemin le plus court. Mais d'abord rassemblons tous les arguments susceptibles de militer en faveur de la thèse des auteurs allemands, — cette thèse déjà insoutenable en ce qu'elle semblait avoir de plus décisif dans ses fondements.

9. Il y a un premier fait certain. C'est, nous le répétons,

la présence du testament dans les lois d'Euric. Nous avons indiqué plus haut les textes qui de manière irrécusable le mentionnent (1). Cependant, qui dit possibilité de tester ne dit pas forcément liberté absolue de tester. En ce qui concerne donc cette dernière, outre le fragment 319 relatif aux donations faites à la femme par son mari et dont il a été question déjà, voici ce qui pourrait avec quelque vraisemblance être invoqué. Il s'agit d'un autre texte des *Statuta Legum* d'Euric, propre à faire penser qu'en effet, avant la fin du VI^e siècle, les pères de famille ayant des descendants légitimes étaient, malgré cela, autorisés à disposer librement de leurs biens. Ce texte, c'est le chapitre 336, du titre *De Successionibus* : « *In hereditate illius, qui moritur intestatus, si filii non desunt, nepotibus debetur hereditas, etc...* » (2). Voilà une loi qui organise la dévolution de l'hérédité au cas où celui qui en était le maître est mort sans laisser de testament. Elle désigne expressément, par ordre de préférence, les enfants, puis les petits-enfants, comme héritiers appelés à recueillir la succession ; puis les autres parents plus éloignés, et ainsi de suite. Serait-il trop déraisonnable de considérer que si la loi n'intervient ici qu'à défaut de dernières volontés exprimées, c'est qu'elle admet implicitement que le défunt aurait pu, à son gré, modifier l'ordre par elle établi, le bouleverser, ou même n'en tenir aucun compte, c'est-à-dire transmettre ses biens aux seules personnes de son choix ?

Remarquez que même pour ces hommes d'origine germanique, une telle organisation du droit successoral n'eût pas été, après tout, tellement invraisemblable. Certes, Tacite nous dit bien que les Germains, ancêtres immédiats des Wisigoths, ne pratiquaient point et ne connaissaient

(1) Voyez *suprà*, p. 21, note 1.

(2) Zeumer, *LEGES VISIGOTHORUM*, p. 27. — *Legum Codicis Euriciani Fragmenta*, cap. 336.

même pas le testament ; que, parmi eux, c'était la succession forcée, dans toute la rigueur du terme, qui s'appliquait, — simple et logique conséquence de l'idée de copropriété familiale. Mais qu'importe ! Les peuples qui émigrent sont fatalement voués à laisser périr et à oublier peu à peu jusqu'à leurs traditions les plus lointaines et les mieux enracinées. Au surplus, ces Wisigoths étaient entrés dans un pays où s'épanouissait, avec les lois romaines impériales, le système d'une liberté quasi illimitée de tester. Les envahisseurs subirent rapidement l'influence des vaincus en cette matière, — comme jadis, dans d'autres domaines, les Romains celle des Grecs conquis, — et bientôt adoptèrent leurs coutumes. Une si ample faculté de disposition, et, par suite, un si puissant développement du droit individuel, attira et charma ces Barbares, maintenant possesseurs, du fait de la conquête, d'un riche butin. Seulement, emportés par ce goût des solutions extrêmes qui est le fait des peuples jeunes, rebelles aux transactions et aux tempéraments, ils allèrent plus loin encore que les indigènes, et n'hésitèrent pas à proclamer dans la législation qui leur était personnelle, la liberté absolue du testament. — Cette liberté, d'aucuns prétendent qu'ils la conservèrent jusqu'à l'avènement du roi Chindaswind. Des excès et des abus graves s'étant alors produits, ce prince défit l'œuvre qu'Euric avait édifiée un siècle et demi auparavant. Il brûla ce que le premier législateur des Goths avait adoré, et adorant ce que celui-ci avait brûlé, il rétablit parmi ses sujets la succession forcée, au moyen d'un système étroit et rigoureux de réserves.

Telles sont, nous servant aussi bien des textes que du raisonnement, les bases que l'on peut donner à la théorie qui veut que les lois d'Euric aient connu la pleine liberté du testament, et qui rattache à ces mêmes lois la formule d'abrogation écrite dans notre *Dum Inlicita*. Il importe d'en apprécier maintenant la solidité.

§ II

SOMMAIRE. — 1. Le chiffre de la réserve dans le *Codex Revisus* de Léovigilde. — 2. Conséquences. — 3. La liberté de tester avant Léovigilde. — Argument tiré de la présence du testament dans les lois d'Euric : réfutation. — 4. Argument tiré du fragment 349 : réfutation. — 5. Argument tiré du fragment 336 : réfutation. — 6. Textes prouvant que les lois d'Euric n'admettaient pas la liberté de tester ; les *Fragments de Holkham*. — 7. Le fragment IX révèle un système de réserve légale. — 8. Comparaison avec d'autres lois barbares. — 9. Aucune d'elles n'admet la liberté absolue de tester. — 10. Il faut chercher ailleurs que dans les lois d'Euric le sens des mots : « *Abrogata legis illius sententia*. »

1. Avant de parler des lois wisigothiques antérieures au règne de Léovigilde (568-586) relativement à la liberté de tester, nous devons nous arrêter de nouveau un instant au *Codex Revisus* de ce prince. On sait que ce *Codex Revisus* est la compilation sur laquelle ont travaillé le roi Chindaswind et son fils Receswind, qu'ils ont modifiée et transformée, pour donner naissance à leur *Liber Judiciorum* (1).

(1) Il n'est pas hors de propos de reproduire ici les quelques lignes excellentes où M. de Ureña y Smenjaud a décrit la formation historique du *Liber Judiciorum*. Mettant en relief le caractère *alluvionnaire*, si l'on peut ainsi dire, de l'élaboration de la *Lex Visigothorum*, M. de Ureña y Smenjaud écrit : « C'est un phénomène général (celui de l'*acarreo*, mot qui ne peut être exactement traduit en français que par celui de *charriage*, seul expressif), et qui détermine une véritable loi de l'évolution codificatrice. La réunion de diverses lois isolées provoque la formation d'un Code, et l'addition qu'on y fait, pendant une période législative longue et féconde, d'une continuelle série de dispositions nombreuses et variées, engendre la compilation (*Recopilación*), qui à son tour constitue le travail préparatoire d'un nouveau Code. — Les *Leges Theodoricianae* (419-467) précédèrent les *Statuta Legum* d'Euric (475 ?) ; les constitutions royales qui vinrent compléter ceux-ci, de même que l'extrait et la compilation des sources du Droit romain dans le Bréviaire d'Alaric (506), furent l'antécédent nécessaire du *Codex Revisus* de Léovigilde (572-586) ; et enfin les *Novellae Leges* ajoutées à ce Code donnèrent naissance au *Liber Judiciorum* de Receswind (654 ?), réformé plus tard par Ervigius (681) et par Egica et Witiza (698-702) ». — *Historia de la Literatura jurídica Española*. — *La Legislación gótico-hispana*, p. 169 et ss : *Transformación evolutiva de la Lex Visigothorum* ; et p. 445 et ss.

Il ne s'agit plus seulement de montrer qu'on y trouve une loi qui révèle sans conteste l'existence, dès la fin du VI^e siècle au moins, d'une réserve au profit des enfants légitimes (1), mais bien de déterminer le chiffre même de cette réserve. Nous le pouvons grâce à la loi *Si mulier a marito* : lib. V, tit. II, l. 4 du *Liber Judiciorum*. Cette loi précède immédiatement la *Maritus si uxori* déjà rencontrée : lib. V, tit. II, l. 5 du *Liber Judiciorum*. De plus, comme cette dernière, elle porte, dans l'édition la plus récente de M. Karl Zeumer, la mention *antiqua*. Mais sait-on quel en est au juste l'auteur, et quelle en est la date ? A son sujet, en effet, M. Zeumer est beaucoup moins affirmatif qu'au sujet de la *Maritus si uxori*. Pour celle-ci, il dit nettement que, quoique venant d'Euric, du fragment 319, elle a été profondément remaniée par Léovigilde, qui y a ajouté ce membre de phrase si important : « *Si filios non habuerit* » (2). Pour l'autre, la *Si mulier a marito*, il se borne à déclarer « que, comme elle déroge au fragment 319 du Code d'Euric, elle *semble* avoir été ajoutée par Léovigilde, qui y conforma le fragment 319 » (3). Toutefois, qu'on ne se méprenne point. Si M. Zeumer n'emploie pas pour la loi *Maritus si uxori* la formule prudente dont il use relativement à la *Si mulier a marito*, c'est que ces deux lois sont étroitement subordonnées l'une à l'autre, et que si, comme lui, *même à titre de présomption*, on voit dans l'une, celle dont nous allons tout de suite nous occuper, la *Si mulier a marito*, l'œuvre du roi Léovigilde, on doit néces-

(1) Voyez plus haut, p. 21, la partie la plus significative du texte de cette loi *Maritus si uxori*.

(2) M. Karl Zeumer dit à propos de cette loi, *Leges Visigothorum*, p. 213, note 1 : « *Lex ab Eurico data, a Leovigildo secundum legem IV, II, 4, correctæ est. Leovigildus addidit verba « Si filios non habuerit » et « Ceterum si filios... pertinebit ».*

(3) « *Haec lex, cum deroget capiti 319 Codicis Euriciani, a Leovigildo addita esse videtur qui etiam c. 319 huic legi aecomodavit* ». — Zeumer, *op. cit.*, p. 211, note 3.

sairement attribuer à l'autre la même origine. Si nous attirons donc l'attention sur cette question d'origine, c'est pour montrer que l'on n'est pas absolument certain que la loi *Si mulier a marito* soit sortie des mains de Léovigilde et soit contemporaine du *Codex Revisus*. Mais ce dont on est bien sûr, c'est que cette loi est une *antiqua*, c'est-à-dire une loi qui, si elle peut vraisemblablement avoir émané d'un prédécesseur de Léovigilde, en un temps où les auteurs des lois n'étaient pas individuellement désignés, ne peut, par contre, en aucune façon avoir été l'œuvre d'un des successeurs de ce prince, attendu que tous ceux-ci, soit Recarède I^{er}, fils de Léovigilde, soit Sisebut, soit Chindaswind, soit enfin Receswind, le propre auteur de l'édition définitive du *Liber Judiciorum*, inscrivent leurs noms en tête des lois par eux faites ou réformées (1).

Il est indispensable que ce texte capital soit transcrit presque en entier : « *Si mulier a marito extra dotem de quibuscumque rebus, quacumque donatione vel profligatione conquisitis aut illi debitis, quoquo tempore quodcumque acceperit, SI FILII DE EODEM CONIUGIO FUERINT PROCREATI, MULIER USQUE AD DIEM OBITUS SUI SECURA POSSIDEAT ET DE QUINTA TANTUMDEM PARTE EARUM RERUM FACIENDI QUOD VOLUERIT POTESTATEM OBTINEAT ; POST OBITUM VERO SUUM RELIQUA INTEGRA ET INTEMERATA FILIIS EX IPSO VIRO PROCREATIS DERELINQUAT, ET NULLA OCCASIONE EXINDE, EXCEPTO, UT DICTUM EST, QUINTAM PARTEM, QUIDQUAM ALIUT MULIER ALIENARE PRESUMAT. Quod si ex ipso conjugio filii non fuerint procreati, quidquid mulier de rebus sibi donatis facere elegerit, liberam habeat potestatem. Ceterum, si intestata discesserit, ad maritum eius, si suprestis extiterit, donatio revertatur. Sin autem maritus non fuerit, ad heredes mariti sui, qui donationem facit, eadem donatio pertinebit. Simili ratione...* » (2) Si la femme n'a pas

(1) Cf. Zeumer, *op. cit.*, *Praefatio*, p. 12.

(2) *LEX VISIGOTHORUM*, LIB. V, TIT. II, L. 4. — Edition Zemmer, 1902, p. 211.

d'enfants, ou mieux, s'il ne reste pas d'enfants nés du mariage, elle peut disposer librement des biens qu'elle a reçus de son mari en dehors de la dot ; mais, s'il y a des enfants, elle ne le pourra point, ou plutôt ne jouira plus que d'une faculté de disposition à cause de mort extrêmement réduite, réduite à la cinquième partie desdits biens. Qu'est-ce à dire, sinon que les enfants tiennent de la loi un droit intangible, possèdent ce qu'on appelle une réserve, et que celle-ci comprend les quatre-cinquièmes des biens spécifiés au texte. Il s'agit, on le voit, dans la loi wisigothique, d'une légitime vraiment considérable ; et nous sommes certes loin d'une prétendue liberté de tester. — A propos du texte de la *Si mulier a marito*, nous tenons dès maintenant à appeler l'attention sur le montant auquel se trouve fixée la quotité disponible ainsi abandonnée à la mère : «... *De quinta tantumdem parte earum rerum faciendi quod voluerit potestatem obtineat.* » Rapprochez-en ce passage de la *Dum Inlicita* : «...*De quintam tantum partem iudicandi potestas illis indubitata manebit.* » Et surtout, notez bien ce qualificatif et ce verbe : « *Indubitata manebit.* » Ces constatations nous serviront plus tard.

2. Que conclure de l'existence du texte que nous venons de citer et du texte qui l'accompagne dans la *Lex Visigothorum* ? Ces deux lois sont des *antiquae*, c'est-à-dire qu'elles datent au moins du *Codex Revisus* de Léovigilde, par conséquent d'avant la fin du VI^e siècle. Ce sont, en outre, des lois proprement wisigothiques. Enfin, il est de toute évidence que le roi Chindaswind, légiférant vers le milieu du VII^e siècle et travaillant sur le fonds à lui légué par ses prédécesseurs, n'a pas pu ne pas connaître ces deux textes, qu'il a transmis sans modification à son fils et successeur Receswind, dans le *Liber Iudiciorum* de qui nous les trouvons intégralement rapportés. Cependant, en elles-mêmes, ces deux lois sont incompatibles, d'une incompati-

tibilité absolue, avec cette autre qui, au dire de MM. Brunner et Zeumer, aurait établi pour les Wisigoths d'Espagne une complète liberté de tester, et que la *Dum Inlicita* est venue précisément abolir. Et d'ailleurs, si la loi *Maritus si uxori* est subordonnée à la loi *Si mulier a marito*, celle-ci, de même que la précédente, ne vise qu'une hypothèse particulière, à propos de laquelle elle rappelle et applique le principe de la réserve légale des enfants. De sorte que l'une et l'autre doivent nécessairement se rattacher à quelque autre loi, celle-là véritable loi de principe, formant ce qu'on est convenu de nommer le siège de la matière, et que pour le moment nous ignorons. Et ce serait, en dernière analyse, l'existence de ce texte, vraisemblablement caché quelque part dans le *Liber Judiciorum*, qui rendrait impossible l'identification de la *lex abrogata* à laquelle fait allusion notre *Dum Inlicita*, avec une loi wisigothique.

3. Certes, en voilà assez pour faire douter fortement qu'il y ait eu jamais dans les lois wisigothiques un texte préconisant, à l'imitation de la loi romaine, la liberté du testament. La vérité, c'est qu'il n'y en eut jamais ; et nous allons rapidement achever de le démontrer d'une triple manière : en réfutant les arguments tirés tant de la présence du testament dans les *Statuta* d'Euric que des fragments 319 et 336 des mêmes *Statuta* ; en faisant appel à quelques textes qui révèlent positivement un système de succession forcée dans le droit des vainqueurs au temps de l'invasion, et notamment aux *Fragments de Holkham* ; enfin, en recherchant les solutions que les autres Lois Barbares, et surtout celles qui ont subi l'influence des lois d'Euric, ont adoptées en notre matière.

Rencontrant l'usage du testament dans les *Statuta Legum* d'Euric, certains se sont empressés d'y voir la preuve indéniable de l'influence exercée par le Droit romain sur

les coutumes juridiques des conquérants, influence ayant vite amené la proclamation d'une entière liberté de disposition à cause de mort. Mais c'est là, on va s'en rendre compte, une vue trop simple des choses. — Assurément, tout le monde reconnaît qu'à l'origine, chez les peuples germaniques, le testament était totalement inconnu ; seule s'appliquait la succession forcée. Du reste, ainsi que M. de Hinojosa l'a dit avec beaucoup de raison : « Le droit d'héritage résultait bien plus de la copropriété des membres de la famille, que de la succession proprement dite (1). » Mais ce fut là l'organisation primitive du Droit. On la constate pareillement dans la Rome des origines, ainsi que le révèlent certaines expressions significatives, celle d'*Heredes sui* entre autres, et comme le reconnaissent aujourd'hui sans difficulté la plupart des historiens du Droit (2). A Rome cependant, le testament prit naissance d'une manière spontanée, par suite d'un développement autonome du Droit. N'est-ce pas de cette façon que les choses se passèrent pour les Germains également ? « Le testament, dit un récent et éminent historien espagnol, M. Pérez Pujol, commençait à se manifester par un mouvement propre, à la fois dans la Scandinavie et parmi les Germains d'Occident, — mouvement inévitable, dès lors que fut reconnue au père de famille la faculté d'aliéner, fût-ce avec retrait, les biens patrimoniaux, étant donné qu'au moyen d'une aliénation entre-vifs, on privait des biens les héritiers légitimes... Le concept juridique du testament, des dernières volontés, se forma dès lors complètement, en vertu d'une évolution propre des coutumes germaniques, comme un développe-

(1) *Historia general del Derecho Español*, p. 341 et ss. — Comp. Pérez Pujol : *Historia de las Instituciones sociales de la España Goda*, t. II, 1896, p. 350 et ss.

(2) Voyez Girard, *Traité élémentaire de Droit romain*, 3^e éd., Paris, 1901, p. 257. — Manresa y Navarro, *Comentarios al Código civil Español*, 2^e éd., Madrid, 1903, t. VII, p. 191 et ss., et les auteurs qu'il cite.

ment nécessaire du contenu de la propriété qui s'était individualisée dans les actes entre-vifs, mouvement qui, après tout, est analogue à celui qui s'est manifesté chez d'autres peuples... (1). » Ces considérations nous amènent à comprendre la présence du testament dans les lois d'Euric, sans que nous soyons obligés d'y voir la preuve d'une influence du Droit romain qui se serait exagérée au point d'aboutir bientôt à une liberté absolue de disposer par acte de dernière volonté.

De fait, quelques siècles à peine après l'époque où Tacite constate l'absence du testament en Germanie, n'est-il pas inadmissible, à moins de documents formels, que ces hommes d'origine germanique qu'étaient les Goths envahisseurs de l'Espagne, aient poussé la pratique du testament jusqu'à ses dernières limites ? Et cela, alors même qu'on reconnaîtrait — ce qui paraît hors de doute — une certaine influence de la législation romaine péninsulaire sur les coutumes juridiques des nouveaux maîtres du pays. L'évolution spontanée, dont nous avons précédemment esquissé les lignes, avait, si l'on veut, créé chez ceux-ci des prédispositions à recevoir le testament. Peut être, ne l'ont-ils décidément adopté qu'au contact du Droit romain. Mais à coup sûr, leurs lois n'en durent autoriser l'usage que dans d'étroites limites, réservant aux héritiers légitimes la partie la plus importante des biens de leurs parents morts, conformément à des traditions lointaines et puissantes. Par suite, à s'en tenir à des probabilités et à des vraisemblances historiques, les *Statuta Legum* d'Euric, datant comme on sait des environs de l'an 475, auraient à la fois préconisé la succession forcée et le testament ; — testament ne pouvant porter que sur une portion très

(1) *Historia de las Instituciones sociales de la España Coda*, t. I, p. 560 et ss. ; p. 562.

réduite des biens, et succession forcée s'appliquant rigoureusement au reste.

4. Que dire pourtant des textes qui semblent indiquer un état de choses tout différent, entre autres le fragment 319, sur une phrase duquel s'appuient tant les auteurs allemands, et le fragment 336 ? On se souvient que le fragment 319 du Code d'Euric, tel qu'il s'offre à nous avant la retouche attribuée au roi Léovigilde dans son *Codex Revisus* de la fin du VI^e siècle, contient la disposition suivante. Lorsqu'une femme a reçu des biens de son mari prédécédé, si elle persiste dans son veuvage ou ne convole à nouveau qu'en justes noces, elle pourra, par acte de dernière volonté, faire de ces biens ce qu'elle voudra. Si, au contraire, elle se laisse aller à quelque union malhonête, elle en sera totalement dépouillée, et lesdits biens retourneront aux héritiers du donateur « ... *Relinquendi cui voluerit habeat potestatem. Sin autem per adulterium seu inhonestam coniunctionem se miscuisse convincitur, quidquid de facultate mariti sui fuerat consecuta, totum incunctanter amittat, et ad heredes donatoris legitimos revertatur.* » C'est de ce texte, ou plutôt de ces cinq mots : « *Relinquendi cui voluerit habeat potestatem* », qu'on a prétendu tirer la preuve que la liberté de tester existait dans les lois d'Euric. A notre sens, il y a là une erreur.

Préalablement à toute discussion, il faut faire remarquer que nous ne possédons que de très rares et très courts passages du Code d'Euric, le reste étant perdu. D'autre part, nous sommes en présence d'un texte isolé, qui n'envisage qu'un élément très particulier de l'hérédité : les biens donnés à la femme par le mari, en dehors de sa dot. De plus, l'hypothèse réglée par ce texte est à son tour très spéciale. Le fragment 319 ne nous renseigne pas sur ce que, d'une façon générale, la femme peut faire à son décès des biens ainsi reçus. Non, il vise le cas où le mari est

mort avant sa femme, et il nous dit que si cette dernière se conduit dignement, ne commet aucune faute contre les mœurs, elle aura le droit, lors de son décès, de disposer à son gré de ce dont elle a été gratifiée. Ainsi, voilà le texte à portée très restreinte dont on veut faire état. Mais a-t-il la signification qu'on lui prête, et veut-il dire que même au cas où elle aurait des enfants la femme possède le droit de les dépouiller, et de transmettre, si bon lui semble, ses biens à des étrangers ? Cela est très discutable. — Assurément, si l'on compare le fragment 319 à la loi *Maritus si uxori*, lib. V, tit. II, l. 5 du *Liber Judiciorum*, qui en reproduit à peu près intégralement le dispositif, on constate une différence qui paraît de prime abord essentielle. Alors que le fragment 319 ne fait aucune mention des enfants, la loi *Maritus si uxori* ne permet au contraire à la femme, même lorsqu'elle remplit les conditions imposées aussi par le fragment 319, c'est-à-dire si elle garde son veuvage ou contracte un mariage légitime, de disposer des biens qu'elle a reçus de son mari en dehors de sa dot, *que si elle ne laisse pas d'enfants* : « ... *Si filios non habuerit, relinquendi cui voluerit... habeat potestatem.* » Et cette condition nouvelle, qui se répète d'ailleurs un peu plus loin, nous savons que M. Karl Zeumer l'attribue au roi Léovigilde, qui, sur ce point, aurait par conséquent révisé et réformé le fragment 319 des *Statuta* d'Euric. Seulement, quand on y regarde de plus près, on acquiert la conviction que cette différence est plus apparente que réelle, et que la réserve écrite dans la *Maritus si uxori* réformée de Léovigilde, quoique non formellement insérée dans le fragment 319, n'en est pas moins contenue au fond dans ce texte. Elle l'est implicitement, mais elle l'est certainement. Voici sur quoi nous fondons notre opinion.

Il y a une première chose curieuse et suggestive dans le fragment 319 : ce sont les derniers mots de ce texte.

«... *Sin autem per adulterium seu inhonestam coniunctionem se miscuisse convincitur, quidquid de facultate mariti sui fuerat consecuta, totum incunctanter amittat, ET AD HEREDES DONATORIS LEGITIMOS REVERTATUR.* » Si la femme contracte quelque liaison malhonnête, elle perdra tous les biens qu'elle tenait de son mari, et ceux-ci retourneront aux *héritiers du donateur*. Qu'on fasse bien attention à ces mots : « *Ad heredes donatoris* ». Comment se fait-il que la loi, établissant une déchéance contre la femme coupable, ordonne la restitution des biens par elle reçus de son mari, aux héritiers de ce dernier ? Et les enfants nés du mariage ? N'est-ce pas à eux que dans un tel cas devait d'abord, normalement et logiquement, penser le législateur ? N'est-ce pas à eux, les enfants communs, le droit de la mère étant résolu, alors même qu'auparavant celle-ci eût eu le pouvoir de les dépouiller totalement, n'est-ce pas à eux que devait aller la fortune reprise ? Pourtant la loi ne les mentionne nullement ; et comme ce silence est étrange ! Voyez, en effet, comme s'exprime le législateur, dans les mêmes *Statuta* d'Euric, un peu plus loin, au fragment 321, lequel règle le droit d'usufruit du père survivant sur les biens revenant aux enfants au décès de leur mère ; il dit : « *Filii qui sunt de eodem coniugio procreati* » (1). Et ce langage sera celui ordinairement employé quand, dans un texte relatif aux droits patrimoniaux des père ou mère, à la faculté de disposition de ceux-ci ou à la dévolution de leurs biens, il est question des enfants ; ou, quand seulement on a envisagé l'hypothèse de leur présence pour régler leur vocation éventuelle à la succession. En ce sens, voyez encore ce que dit cette *antiqua* attribuée au roi Léovigilde et que nous connaissons bien, la loi *Si mulier a marito* (2), qui détermine le droit de disposition de la

(1) Voyez Zeumer, *Leges Visigothorum*, p. 21, fragment 321.

(2) Zeumer, *Liber Iudiciorum*, l. 4, tit. II, lib. V.

mère sur les biens à elle donnés par son mari en dehors de sa dot. Dans ce texte, où nous sommes sûrs qu'on a statué pour le cas où il y aurait des enfants vivants, on en parle de la manière suivante : « *Ad filios ex ipso viro procreatos revertatur* » ; ou bien : « *Ad filios de eodem coniugio procreatos* ». N'est-ce pas d'une façon analogue qu'eût dû s'exprimer le fragment 319, au cas de résolution du droit de la mère et de restitution des biens à elle donnés, si vraiment dans tout ce texte il avait été question d'autoriser celle-ci à disposer librement de ces biens à cause de mort alors même qu'elle aurait des enfants et les laisserait vivants ? Et s'il ne s'est pas exprimé ainsi, s'il n'a pensé à appeler à la succession, dans de telles conditions, que les héritiers personnels du donateur des biens, c'est-à-dire du mari, n'est-on pas en droit de penser que le fragment 319 a réglé l'hypothèse qu'il prévoit en supposant, en sous-entendant, en tenant pour certain qu'il n'y a pas d'enfants vivants, étant admis, conformément à un autre texte de principe que nous ignorons, que s'il y avait des enfants, la femme, même demeurée en état de veuvage, même ayant contracté la plus digne et la plus légitime des unions, ne pourrait d'abord pas disposer librement de ses biens par testament, — pas plus qu'elle ne le pourra lorsque Léovigilde, un siècle plus tard, si tant est que ce soit lui qui l'ait fait, aura ajouté au même fragment 319 ces quatre petits mots, destinés apparemment à surtout RAPPELER un principe : « *Si filios non habuerit* » ? Par contre, du moment qu'il n'y a pas d'enfants vivants et que pourtant les biens possédés par la femme, à titre de donation reçue de son mari prédécédé, doivent, à la suite de sa faute, lui être enlevés, rien n'est plus naturel que d'appeler à la succession de ces biens les parents du mari donateur, ses héritiers selon l'ordre de la loi : « *Ad heredes donatoris legitimos revertatur* ».

Ainsi, si l'on veut examiner de très près les termes du

fragment 319, on a de bonnes raisons de croire que la situation envisagée par ce texte est celle où il n'y aurait pas du tout d'enfants vivants, celle d'un ménage sans enfants ou dont les enfants auraient tôt disparu. Dès lors, s'il y avait des enfants, quelle serait la solution de la loi ? Ne commencerait-elle pas, comme nous le disions plus haut, par restreindre le droit de disposition de la mère, par le restreindre au profit des enfants ? C'est là, en effet, une induction que le silence du fragment 319 nous autorise à faire, et qui nous amènerait à penser que dans les lois d'Euric il y avait probablement quelque autre texte statuant sur l'hypothèse que justement le fragment 319 laisse de côté, statuant au moins en principe. Toujours est-il que le : « *Relinquendi cui voluerit habeat potestatem* » du fragment 319, ne se rapportant qu'au cas où il n'y a pas à compter avec la présence d'enfants, ne prouve pas grand'chose en faveur de l'existence au temps d'Euric d'un système de pleine liberté de tester.

Au reste, il est bien facile de contrôler l'interprétation que nous donnons du fragment 319 des *Statuta Legum*, nous basant principalement sur les derniers mots de ce texte. On peut le faire au moyen de la loi *Maritus si uxori* qui, on le sait, n'est que la reproduction du fragment 319, avec l'addition attribuée au roi Léovigilde des mots : « *Si filios non habuerit* ». Si l'on compare entre eux ces deux textes, on observe que le second en date, la loi *Maritus si uxori*, conserve exactement la solution donnée par l'autre, le texte primitif, le fragment 319, en rappelant seulement, en spécifiant qu'il est bien entendu que cette solution n'est édictée que pour le cas où il n'existerait pas d'enfants du mariage ; car s'il existait des enfants, c'est à eux d'abord, par préférence, qu'iraient les biens repris à la femme fautive. « *Si autem per adulterium seu per inhonestam coniunctionem se miscuisse convincitur, quidquid de facultate mariti sui fuerat*

consecuta, totum incunctanter amittat, et ad heredes donatoris VEL AD FILIOS legitimis revertatur (1). » Voilà qui ôte donc toute force au fragment 319 quant à la preuve qu'on prétendait en tirer relativement à l'existence de la liberté de tester dans les lois d'Euric. Ce texte n'a parlé de libre disposition au sujet de la femme, que précisément au cas où il n'y aurait pas d'enfants.

Mais un siècle environ plus tard, nous retrouvons le même texte envisageant au contraire les deux situations : celle, primitivement seule réglée, où il n'y a pas d'enfants, et c'est toujours la pleine liberté pour la femme de disposer par testament de ses biens comme elle l'entend, sauf la condition alternative de vivre, après son veuvage, en état de chasteté, ou de se marier honnêtement : si elle manque au devoir ainsi imposé par la loi, les biens qu'elle avait reçus de son mari lui étant enlevés, doivent aller aux héritiers du donateur mort ; — puis, la situation inverse, celle où il y a des enfants nés du mariage, et alors tout change. La loi *Maritus si uxori* nous dit que la femme, bien qu'en règle avec les prescriptions du législateur, ne peut plus librement procéder à son décès à l'attribution de ses biens ; et, si elle commet la faute prévue qui doit amener la résolution de ses droits de donataire, c'est auxdits enfants que retourneront les biens dont elle se trouvera dépouillée. On sait, d'autre part, que dans la *Maritus si uxori*, c'est-à-dire le fragment 319 modifié, la seconde des deux situations que nous venons d'indiquer, n'est marquée que d'une façon très brève, par une simple incidente d'abord : « ... *Si filios non habuerit relinquendi cui*

(1) Il ne faut pas se méprendre sur le sens de ce : « *Vel ad filios* ». Tout indique, et d'abord la formule en elle-même, qu'il ne s'agit ici que d'une formule de *rappel*, envisageant l'autre situation que justement le texte primitif avait laissée de côté, et voulant dire : « Les biens enlevés à la femme retourneront aux héritiers du donateur, ou, au cas où il y aurait des enfants à ceux-ci. » — *Lex Visigothorum*, lib. V, tit. II, l. 5.

voluerit habeat potestatem » ; ensuite, par ces trois mots : « *Vel ad filios* ». Par conséquent, tout en sachant qu'il y a une réserve établie au profit des enfants, nous en ignorons les détails les plus essentiels, notamment le chiffre auquel elle s'élève et, de même, le chiffre auquel s'élève la quotité disponible laissée dans ce cas à la mère, si tant est qu'une telle quotité existe. Ce silence a une grande importance, il signifie que le principe de cette réserve est exposé autre part que dans le texte dont nous parlons, les courtes formules insérées dans ce texte n'étant que des formules d'allusion, des formules de rappel. C'est donc que la situation mentionnée à l'aide du « *Si filios non habuerit* », par opposition à la situation inverse, se trouve prévue et déterminée autre part que dans la loi *Maritus si uxori*, texte retouché de l'antique fragment 319. Où ? Nous l'avons dit déjà : dans la loi *Si mulier a marito*, lib.V, tit. II, l. 4 du *Liber Judiciorum*, loi hypothétiquement attribuée, on se le rappelle, au roi Léovigilde.

Personne ne peut nier la dépendance qu'à ce point de vue il y a entre ces deux lois. L'antiqua *Si mulier a marito* a pour titre : « *De rebus extra dotem uxori a marito conlalis* » ; elle règle d'une façon générale le droit de disposition de la femme mariée et mère de famille sur les biens que la loi spécifie, et elle s'exprime ainsi : « *Si filii de eodem coniugio fuerint procreati, mulier usque ad diem obitus sui segura possideat et de quinta tantumdem parte earum rerum faciendi quod voluerit potestatem obtineat ; post obitum vero suum reliqua integra et intemerata filiis ex ipso viro procreatis derelinquat, et nulla occasione exinde, excepto, ut dictum est, quintam partem, quidquam aliut mulier alienare presumat* » L'antiqua *Maritus si uxori* a pour titre : « *De rebus a marito mulieri concessis, vel si mulier fuerit adulterasse detecta* » ; elle règle, on le voit, une hypothèse détachée du texte précédent, et, au lieu de déterminer à nouveau le détail

des droits respectifs des enfants et de la mère au cas où il y a des enfants, elle se borne à rappeler à l'aide d'une simple mention : « *Si filios non habuerit* », le principe y relatif contenu dans ce texte.

Toutes ces choses étant établies, voici à quoi nous voulons en arriver. Il ne s'agit plus seulement de démontrer que le fragment 319 ne prouve nullement l'existence dans les lois d'Euric de la liberté du testament. Nous allons plus loin, en déclarant d'ailleurs qu'ici nous ne faisons plus que des conjectures, des conjectures cependant assez vraisemblables pour qu'on puisse sans trop de témérité les émettre. Trois points sont acquis : 1° l'étroite subordination qu'il y a entre les antiquae *Si mulier a marito* et *Maritus si uxori*, c'est-à-dire entre l'hypothèse envisagée par la loi *Si mulier a marito* et celle réglée par le fragment 319 du Code d'Euric ; 2° le fait que le dit fragment 319 ne vise pas le cas où il y a des enfants nés du mariage, ce qui autorise à penser qu'il y a eu quelque part, dans le Code même d'Euric, un autre texte prévoyant et réglant en principe cette situation ; 3° l'existence dans l'antiqua *Si mulier a marito*, telle qu'on nous la présente, avec quelque incertitude, comme provenant du *Codex Revisus* de Léovigilde, du principe de la réserve légale des enfants avec détermination du montant de cette réserve. Il y a un dernier point qui est pas moins certain : c'est que, précédant le fragment 319, il y a eu dans le Code d'Euric un texte qui nous est totalement inconnu, pour la raison qu'on n'a pas pu le déchiffrer (1) ; ou mieux, toute une série de textes, les fragments 313 à 317, outre le fragment 318 illisible, qui manquent totalement (2). Dans ces conditions, est-on bien sûr que là ne se trouvait pas le texte correspondant à la *Si mulier a marito* dite de Léovigilde, et réglant la même

(1) Cf. Zeumer, *Leges Visigothorum*, p. 20.

(2) *Id.*, *Ibid.*, *loc. cit.*

situation générale que vise celle-ci, et posant, sous une forme peut-être plus laconique et qu'aurait seulement modifiée Léovigilde, le même principe de la réserve des enfants ; — de même que le fragment 319 correspond à la *Maritus si uxori*, dite également de Léovigilde, cette dernière n'ayant pas modifié pour le fond la solution du fragment 319, mais l'ayant rendu plus complète, plus claire, plus parfaite dans la forme, et plus symétrique aussi, par l'adjonction d'une courte formule destinée à *rappeler* que cette solution n'est vraie qu'en tant qu'il n'y a pas d'enfants ; autrement dit, destinée à mettre, par référence, le texte nommé en harmonie avec les principes généraux antérieurement établis sur la réserve légale des enfants, et afin qu'à l'avenir nul ne fût tenté de s'y tromper ? Et, de même que la *Maritus si uxori* nouvelle est comme un vêtement plus ample jeté sur la vieille *Maritus si uxori* du fragment 319, trop sèche et trop laconique, prêtant peut-être au doute ; — de même, la *Si mulier a marito* de Léovigilde ne recouvrirait-elle pas simplement un vieux texte, qui en termes assurément moins explicites et minutieux, poserait déjà dans le Code d'Euric la condition : « *Si filii de eodem coniugio (non) fuerint procreati* », formule, ne l'oublions pas, que l'on relève identiquement pareille dans le fragment 321 du même Code, et qui est celle de la loi *Si mulier a marito* attribuée à Léovigilde ? Ce vieux texte, sauvegardant la réserve des enfants, aurait été celui dont l'existence dans les lois d'Euric permettait au fragment 319 primitif de statuer, sans inconvénient, en n'envisageant qu'une hypothèse exclusivement, celle où la femme n'a pas d'enfants vivants, ainsi que nous avons démontré que fait le fragment 319 primitif, — l'hypothèse contraire étant réglée une fois pour toutes au moyen d'un principe s'appliquant toujours.

Quoi qu'il en soit de sa valeur, ce système a pour lui d'être à peu près le seul en vertu duquel on puisse, si on interprète

correctement le fragment 319 du Code d'Euric, expliquer la prétérition contenue dans ce texte. Il s'appuie, en outre, sur le caractère incertain et hypothétique de l'attribution de l'antiqua *Si mulier a marito* au roi Léovigilde. Enfin, d'autres faits existent, d'autres textes, qui font bien voir, achevant de vérifier ces premières conjectures, qu'un tel système ne doit pas laisser d'être conforme à la réalité. En tout cas, il résulterait de ces observations, si on les acceptait, que le principe de la succession forcée, d'une succession forcée en partie mitigée, existait, était écrit dans le Code d'Euric. Pourtant, il nous suffisait de prouver qu'il n'y avait aucun argument à tirer du fragment 319 et de son : « *Relinquendi cui voluerit habeat potestatem* », qui pût sérieusement révéler qu'au temps où les Goths d'Espagne reçurent leurs premières lois écrites, ils reçurent aussi le droit de disposer en toute liberté de leurs biens par testament.

5. Si nous nous sommes si longuement arrêté à l'argument du fragment 319, c'est qu'aussi bien c'était le plus considérable. Pour ce qui est de l'argument tiré du fragment 336, il est infiniment aisé de le réfuter et de manière décisive. On se rappelle qu'il tient dans ces mots : « *In hereditate illius qui moritur intestatus, si filii desunt, etc...* », à propos desquels on pouvait peut-être penser que par son testament le père de famille aurait le droit d'altérer à sa guise l'ordre de vocation héréditaire ainsi fixé, à défaut, par la loi, et de disposer de ses biens comme bon lui semblerait. Mais de deux choses l'une : ou ces mots prouvent trop, ou ils ne prouvent rien. Ils ne prouvent rien, parce que le texte qui les renferme, se trouve, tel qu'il est dans le Code d'Euric, reproduit mot pour mot dans le *Codex Revisus* de Léovigilde d'abord, lequel *Codex*, cela est de toute évidence, qu'on se rappelle les lois *Si mulier a marito* et *Maritus si uxori*, préconise une réserve légale au profit des enfants légitimes ; puis, intégralement maintenu dans l'édi-

tion définitive de la *Lex Visigothorum* due à Receswind, laquelle aussi, et plus nettement et plus impérativement encore, consacre le droit des héritiers naturels à leur réserve (1). Bien plus ! La loi *In hereditate illius* fait partie du livre même où l'on rencontre la *Dum Illicita* ! Il n'y a donc pas à insister. Le fragment 336, pas plus que le fragment 319, ne prouve rien.

6. Hâtons-nous d'en venir maintenant aux documents qui semblent positivement attester, pour l'époque même d'Euric ou une époque toute proche, l'existence d'un régime bien caractérisé de succession forcée. Il s'agit de quelques-uns des quatorze chapitres d'une compilation de droit wisigothique, ça et là mêlée de droit romain, découverts en Angleterre, à Holkham, dans la bibliothèque de Lord Leiceister, il y a environ vingt-vingt ans, en 1885, par un Professeur de l'Université de Bologne, M. Augusto Gaudenti (2). Ceux qui se rapportent à notre matière sont les fragments VII, VIII et IX, ayant trait aux successions.

Il n'entre pas dans le cadre de cette étude de suivre les historiens du Droit dans leurs discussions touchant l'époque à laquelle ces textes, qui paraissent bien provenir d'un Code

(1) Voici du reste ces trois textes, ou mieux le même texte dans les trois Codes successifs. D'abord, le fragment 336 du Code d'Euric : « *In hereditate illius qui moritur intestatus, si filii desunt, nepotibus debetur hereditas. Si nec nepotes fuerint, pronepotes vocantur ad hereditatem. Si vero qui moritur nec filios, nec nepotes nec pronepotes reliquerit, pater aut mater hereditatem sibi vindicabit...* » Zeumer, *Leges Visigothorum* ; — *Legum codicis Euriciani Fragmenta*, p. 27. — Et maintenant, l'*antiqua* qui du *Codex Revisus* de Léovigilde a passé dans le *Liber Judiciorum* de Receswind, Lib. IV, tit. II, l. 2 : « *In hereditate illius qui moritur, si intestatus discesserit, filii primi sunt. Si filii desunt, nepotibus debetur hereditas, si nec nepotes fuerint, pronepotes ad hereditatem vocantur. Si vero qui moritur nec filios nec nepotes seu patrem vel matrem relinquit, tunc avus aut avia ad hereditatem sibimet vindicabit...* »

(2) *Un'antica compilazione di diritto romano è visigoto, con alcuni frammenti delle leggi di Eurico tratta da un manoscritto della biblioteca di Holkham* 1 vol. in-8°, Bologne, 1886. — L'on en trouvera aussi le texte dans la *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger*, t. I, ann. 1886, p. 525-528. Enfin, dans l'édition des *Leges Visigothorum* de M. Karl Zeumer de 1894, et récemment dans celle de 1902 : *Supplementa*, p. 469-472.

officiel et n'être point l'œuvre d'un simple commentateur (1), ont été rédigés. Les uns, avec M. de Ureña y Smenjaud, les font remonter jusqu'à l'époque antérieure au règne d'Euric et leur donnent pour auteur Théodoric II (453-467) (2). D'autres, parmi lesquels MM. A. Gaudenzi et Esmein (3), y voient des fragments de l'édit même d'Euric. D'autres, enfin, ayant à leur tête M. Karl Zeumer, à l'avis duquel nous préférons nous ranger, parce qu'il nous paraît le mieux fondé, se bornent à considérer ces textes comme ayant suivi de près les *Statuta Legum* d'Euric, comme étant venus les compléter, et par suite — ce qui au demeurant nous suffit — comme formant corps avec la législation de ce roi (4). Dans ce cas, les fragments de Holkham ne dateraient que du VI^e siècle, — des premières années du VI^e siècle.

7. Ainsi acceptés pour une représentation du Droit wisigothique tel qu'il était au temps d'Euric ou au temps de ses successeurs immédiats, nous devons chercher dans ceux de ces textes qui parlent du droit des successions, s'il existait alors chez les Barbares d'Espagne une liberté de disposition absolue et inconditionnée. — Reconnaissons d'abord que l'usage du testament, de même que dans les *Statuta*, y apparaît clairement (5). Mais avec plus de netteté

(1) Comp. Zeumer, *op. cit.*, *Praefatio*, p. XVI ; — Ad. Tardif, *Les « Leges Visigothorum »* dans la *Nouv. Rev. hist. du Droit franç. et étrang.* 15^e ann., p. 11, Paris, 1891 ; — Hinojosa, *Historia general del Derecho español*, p. 362, etc.

(2) *La Legislación gótico-hispana*, t. I, p. 185 : « ... Consideramos à los fragmentos de Holkham como parte integrante de un *Edictum Theodorici II regis* » ; et aussi p. 194.

(3) *Cours Élémentaire d'histoire du Droit français*, 5^e éd., 1903, p. 107.

(4) En ce sens, voyez Zeumer, *Leges Visigothorum*, *Praefatio*, p. XVI, et les auteurs cités par lui à l'appui de son opinion. — Cf. Tardif, *op. cit.*, *ibid. loc.*, p. 11.

(5) Voyez au chapitre VII : « ... *Et moriatur avus illorum intestatus* » ; au chapitre VIII : « ... *Si autem intestatus obierit* » ; au chapitre IX : « ... *Si voluerit dum sanus est per donationis chartulam, aut moriens per TESTAMENTUM* ».

encore et d'évidence, nous relevons les traces d'un système de protection des héritiers légitimes contre les actes de disposition à cause de mort de leurs parents. A preuve, le chapitre IX des *Fragments*, dont les termes sont ceux qui présentent le plus grand caractère de généralité (1), — encore qu'ils ne visent qu'une hypothèse déterminée. Quoique isolé, quoique incomplet, ce texte est néanmoins très significatif, très suggestif. Qu'on le lise, et on verra combien tout y répugne à cette idée de complète liberté de disposition dont certains voudraient faire un des principes de la législation wisigothique d'Euric. La fin du chapitre est à ce point de vue particulièrement éloquent. Nous y puisons deux certitudes : 1° qu'il ne s'agit pas ici du règlement par la loi de l'ordre de dévolution d'une succession *ab intestat* ; 2° que c'est au contraire bien le droit de disposition du père qui se trouve visé et limité, et qu'ainsi il existe au profit des enfants et descendants légitimes une réserve comprenant la majeure partie des biens de leur ascendant prédécédé : «... *Quod si filios de legitima uxore habuerit, nullatenus EI RELINQUERE LICEAT naturalibus filiis, nisi duodecimam partem ; UNDECIM RELIQUAE PARTES AD LEGITIMOS REMANEANT FILIOS.* »

Tout en n'attachant pas à ces *Fragments de Holkham* une importance exagérée, à cause de l'état d'imperfection dans lequel ils sont parvenus jusqu'à nous et aussi de l'incerti-

(1) En voici le texte : « *Si quis non habuerit filios legitimos de legitima uxore natos ; et habuerit naturales, quartum partem hereditatis suae habeat licentiam relinquere naturalibus ; si voluerit dum sanus est per donationis chartulam, aut moriens per testamentum. Ita tamen si ancilla sit illa concuba ipsius cum filiis suis ante testes legitimos ingenua dimittatur ; adiunctos filios et matrem illorum det hereditatis suae quartam portionem ; nam amplius quarte portionis naturalibus dare non potest. Quod si filios de legitima uxore habuerit, nullatenus ei relinquere liceat naturalibus filiis, nisi duodecimam partem ; undecim reliquae partes, ad legitimos remaneant filios. Si vero pater moriens non reliquerit aliquid naturalibus filiis, ingenui sint sibi contenti, et non eos revocet ad servitium legitimi filii.* » — Zeumer, *Leges Visigothorum : Supplementa*, p. 469-472.

tude relative qui les enveloppe encore, il n'en est pas moins légitime qu'on s'en serve dans une certaine mesure pour se renseigner et s'éclairer sur le Droit des Wisigoths au temps du roi Euric et au siècle suivant. Or, les données fournies par ces textes ne font que fortifier en les confirmant les conjectures que nous nous sommes cru en droit de formuler précédemment à plus d'une reprise. Sans que nous puissions nous prononcer d'une façon certaine et précise sur le chiffre de la réserve garantie aux enfants par les lois d'Euric, à coup sûr cette réserve existait ; mais elle laissait subsister à côté d'elle une quotité déterminée dont les pères de famille pouvaient librement disposer par testament. — Ainsi, il apparaît de moins en moins que la *lex abrogata* dont parle la *Dum Inlicita* du roi Chindaswind soit une loi d'Euric proclamant la pleine liberté du testament. Une pareille loi n'est jamais sortie des mains de ce prince.

8. Pour en terminer avec cette grave question, il ne nous reste plus qu'à jeter un coup d'œil sur quelques-unes des autres Lois Barbares à peu près contemporaines de celle d'Euric. Il sera instructif et intéressant de savoir ce qu'elles décidaient en la matière qui nous occupe. Un tel travail, évidemment, ne peut avoir la prétention d'offrir autre chose que des vraisemblances et des analogies, sauf pourtant en ce qui concerne celles de ces Lois, la Loi des Bavares (1) ou la Loi des Burgondes (2) par exemple, qui ont pris pour modèle et même reproduit souvent sur plus d'un point les *Statuta Legum* d'Euric.

(1) Sur les rapports existant entre le *Codex Euricianus* et la *Lex Baiuvariorum*, voyez Karl Zeumer, *Leges Visigothorum, Praefatio*, p. 17 : « ... Et *Leges Baiuvariorum cuius autores codico Euriciano haud dubie usi sunt* », et p. 31 : *Codicis Euriciani leges ex lege Baiuvariorum restituae*.

(2) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, 5^e éd., 1903, p. 108 ; — Tardif, *Les « Leges Visigothorum »*, dans la *Nouv. Rev. hist. de Droit franç. et étr.*, 1891, 15^e ann., p. 4.

La Loi des Burgondes proprement dite, la *Liber Constitutionum*, qui date de la même époque (474-516) (1) approximativement que le Code d'Euric (466-484) (2), contient sur le régime des successions des dispositions formelles. Elle garantit aux enfants une réserve éternelle (3). La Loi des Bavares, à son tour, dont la formation se place entre les débuts du VI^e siècle et le milieu du VII^e (511-650), et qui, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, s'est largement inspirée des *Statuta Legum* d'Euric, semble préconiser un régime extrêmement rigoureux de succession forcée. C'est à peine si l'on y rencontre des vestiges d'une quotité disponible très restreinte accordée au père de famille. Dans plus d'un endroit, en effet, il y est dit que l'hérédité sera partagée par portions égales entre les en-

(1) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, p. 105.

(2) *Id.*, *ibid.*, p. 106.

(3) LEGES NATIONUM GERMANICARUM. — LEGES BURGUNDIONUM, Ed. L. R. de Salis, Hannoverae, 1892. — Voy. LIBER CONSTITUTIONUM, cap. 51, p. 82 et ss. : *De his, qui debitas filiis substantiae suae non tradiderint portiones* : — Loi I : «... Sed quia in nostra nuper disceptatione praeclaruit, Athilam quandam et antiquae constitutionis seriem praeterisse et saluberrimae legis praeceptionibus resullasse nec debitam tradidisse filio portionem et ita facultatem suam per illicitos scripturam titulos ad alias transtulisse personas, ut nihil ex inde ad filium voluerit pertinere ; et ne quisquam improbum huiusmodi sequerentur exemplum, quod contra legem fecerat, ex lege iussimus non valere, omnemque eius substantiam filio addiximus possidendam. Idcirco... quisque patrum filiis competentes substantiae non tradiderit portiones, nihil contrarium, nihil per scriptorium in praejudicium faciat filiorum, ac si fuerit, nullius poterit esse momenti. » — Et encore, au cap. 24, loi 5 : « Si quis Burgundio filios habet, tradita filiis portione, de eo quod sibi reservavit... » — Il est curieux de remarquer que le premier de ces textes offre une similitude frappante, jusque dans les termes mêmes, avec la loi *Dum Inticita* de Chindaswind. Qu'on fasse bien attention à ce fait, dont nous pourrions tirer parti. Il nous semble d'autant plus suggestif que les usages blâmables, le fâcheux exemple auxquels ce texte fait allusion, ce sont, à n'en pas douter, les pratiques dues à l'influence du Droit romain (*illicitos scripturam titulos*) régissant la population romaine conquise. En Bourgondie et en Espagne, ces influences romaines étaient les mêmes ; et l'on ne voit pas pourquoi là, le *Liber Constitutionum* aurait repoussé la liberté de tester venant de la législation romaine, tandis qu'ici les *Statuta Legum* d'Euric auraient admis et sanctionné cette même liberté de tester.

fants : «.... *Fratres hereditatem patris aequaliter dividant* (1). » Du reste, ce système est identiquement celui contenu dans la Loi des Alamans, l'une des dernières composées, puisqu'on en place la rédaction seulement dans la seconde moitié du VII^e siècle (657-673), à l'époque même où la *Lex Visigothorum* recevait de Receswind sa forme définitive (2). Enfin, bornant là ce rapide examen, si nous nous arrêtons aux Lois des Francs, Saliens et Ripuaires, force nous est de constater ici aussi l'existence non équivoque d'un régime qui exclut la liberté de tester, et reconnaît et protège le droit des enfants à la réserve (3).

9. Aucune des Lois Barbares, même parmi celles qui ont eu le plus à subir l'influence du Droit romain, n'a donc admis la liberté pleine du testament. Dès lors, ne serait-il pas infiniment étrange que seuls les Wisigoths entrés en Espagne, issus du même tronc germanique et porteurs de traditions identiques, aient pu, au lendemain de l'invasion, avant la fin du V^e siècle, rejeter soudain toutes

(1) MONUMENTA GERMANIAE HISTORICA, Ed. G. H. Pertz, Hannoverae, 1863. — *Legum*, t. III : *LEX BAIUVARIORUM*, edente J. Merkel, tit. XV : *De commendatis et commodatis*. — Loi 9 : « *Ut fratres hereditatem patris aequaliter dividant... Res autem paternae aequaliter dividant...* » ; — Loi 10 : « *De eo qui sine filios nec filias mortuus est, mulier accipiat portionem suam, dum viduitatem custodierit, id est medietatem pecuniae ; medietas autem propinquis mariti teneant.* »

(2) *LEGES ALAMANNORUM*, éd. K. Lehman, Hannoverae, 1888. — Cap. 88 : *Ut fratres post mortem patris eorum hereditatem non dissipent, antequam non dividant eam.* — « *Si qui fratres post mortem patris eorum aliquanti fuerint, dividant portionem patris eorum. Dum haec non fuerit factum nullus rem suam dissipare faciat, usque dum aequali partiant.* » — Sur tous ces points, comp. Boissonnade, *Histoire de la réserve héréditaire*, 1 vol. in-8°, Paris, 1873, p. 184 et ss.

(3) *LEGES NATIONUM GERMANICARUM*, dans les *Mónum. Germ. hist.* de Pertz ; — *LEX RIBUARIORUM*, éd. Solim, t. V, pp. 185-268. — Cap. 59, loi 9 : « *Filiis autem aut filiabus super duodecim solidos uni plusquam alteri nihil condonare vel conscribere permittimus. Quod si quis fecerit, irritum habeatur.* » — LOI SALIQUE, éd. Pardessus, 1843, p. 259, tit. 52, *De Alodis*. — 1 : « *Si quis mortuus fuerit, et filios non dimiserit, si pater aut mater superstites fuerint, in ipsam hereditatem succedant* », etc.

leurs vieilles coutumes ancestrales, et adopter, dans leur Loi nouvellement écrite et codifiée, le système de libre disposition à cause de mort qu'on nous dépeint, et que connaissaient eux-mêmes à peine les Romains attachés au sol de la Péninsule ?

10. La vérité, c'est qu'une fois pour toutes il faut renoncer à voir dans la *Dum Inlicita* du roi Chindaswind aucune allusion à une loi d'Euric. — Le *Codex Revisus* de Léovigilde nous démontre de façon évidente qu'une telle loi, eût-elle existé à l'origine, ne pouvait avoir conservé la moindre autorité dès la fin du VI^e siècle, cinquante ou soixante ans avant l'avènement de Chindaswind. Mais allant plus loin, les textes, les vraisemblances historiques et le bon sens s'accordent pour nous laisser la certitude que cette prétendue loi n'a même jamais existé. Aussi bien, devons-nous maintenant mettre complètement hors de cause tout ensemble Euric et les lois wisigothiques proprement dites. Ce n'est point de ce côté que l'on trouvera une explication satisfaisante des quatre mots énigmatiques de la *Dum Inlicita* : « *Abrogata legis illius sententia* ». Mais de l'alternative qui s'offrait à nous : ou loi wisigothique, ou loi romaine, il ne reste plus que le second terme : la loi romaine.

Pour bien comprendre comment la loi ainsi visée ne peut être que la loi romaine, il faut savoir au moyen de quels procédés l'unité juridique, faisant suite au dualisme des lois, s'est formée en Espagne ; comment la *Lex Visigothorum* s'est progressivement développée et étendue ; comment enfin elle a réussi à triompher.

CHAPITRE III

LE TRIOMPHE DE LA TRADITION GERMANIQUE ET L'ORIGINE DE LA MÉJORA.

§ I

SOMMAIRE. — 1. La *lex abrogata* doit être la loi romaine. — 2. *Hypothèse d'une généralisation du système successoral wisigothique. Désormais, il est étendu aux indigènes et devient la loi commune. La méjora est alors une concession, à laquelle la prédominance des influences germaniques donne son caractère propre.* — 3. Le triomphe en Espagne des principes germaniques. — 4. Processus selon lequel la loi wisigothique s'est imposée : *processus de généralisation.* — 5. Curieux phénomène de renaissance aux ^{vi}^e et ^{vii}^e siècles des antiques coutumes hispaniques. — 6. Le *Codex Revisus* de Léovigilde comme date de transition du dualisme juridique à l'unité. — 7. Accroissement progressif de l'apport germanique, surtout sous le règne de Chindaswind. — 8. Sous ce roi, le *Bréviaire d'Alaric* n'étant pas encore abrogé, il faut donc abroger individuellement les lois romaines.

1. Nous l'avons dit, les deux certitudes en présence desquelles nous sommes, doivent nécessairement nous en fournir une troisième. Si, à l'époque du roi Chindaswind il n'y avait en Espagne que deux législations : le *Codex Revisus* de Léovigilde pour les Wisigoths conquérants, et le *Bréviaire d'Alaric* pour les indigènes conquis, celui-là n'admettant pas la liberté de tester et celui-ci au contraire la proclamant, — il en résulte évidemment que la *lex abrogata* dont parle notre *Dum Inlicita*, et qui, elle aussi, préconisait cette même liberté, ne peut être qu'une loi du *Bréviaire d'Alaric*, une loi romaine. Il est impossible, en

effet, de contester que la *Lex Romana Visigothorum*, simple codification des lois romaines en vigueur en Espagne à la fin du V^e siècle et au commencement du VI^e (1), codification résumée, autorisât une liberté quasi-absolue de tester. Elle n'assurait aux héritiers qu'une portion excessivement réduite de l'hérédité, le quart de ce qu'ils auraient eu comme héritiers *ab intestat*. Cela s'appelait la quarte légitime (*quarta legitimæ partis*) (2). Qu'on y ajoute les causes d'exhérédation, fort nombreuses ; puis, l'influence de l'Eglise, si profonde alors, et si favorable à la liberté du testament, à cause des dons, offrandes et autres legs pieux qui lui parvenaient par cette voie (3) ; enfin, l'état de trouble politique et de confusion, d'anarchie juridique qui suivit l'invasion ; — qu'on y ajoute toutes ces circons-

(1) Voyez Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, p. 110.

(2) Voyez Girard, *Traité élémentaire de Droit romain*, 4^e éd., Paris, 1906, p. 857 et ss. — Le mouvement ayant abouti à la création de cette mince réserve, avait commencé d'une manière purement coutumière, par réaction contre les abus révoltants qui découlaient de la liberté de tester, et sa première étape fut la *Querela inofficiosi testamenti*, œuvre de la jurisprudence du Tribunal des Centumwirs. On eut recours à cette *Querela* quand « la conscience publique commença à être choquée par des testaments contraires à l'*officium pietatis*... » Le chiffre de cette légitime, de cette *debita portio*, fut, à l'origine, laissé à l'appréciation des juges. Ce n'est que plus tard que la loi Falcidia la fixa au *quart* de ce que l'héritier aurait eu comme héritier *ab intestat*. Plus tard encore, Justinien, dans les Novelles 18 et 115, modifia cette quotité du quart. Mais sa législation n'influa nullement sur la *Lex Romana Visigothorum* et ne s'appliqua qu'à quelques régions du Midi de l'Espagne qui restèrent soumises aux Empereurs de Constantinople de l'année 551 environ à l'année 624. — Comp. Ureña y Smenjaud, *Historia de la Literatura jurídica Española*, p. 441 ; en outre, Francisco de Cárdenas, *Estudios sobre los origenes del Derecho Español*, dans la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, t. IX, Madrid, 1857, p. 161-176 et p. 321-345 ; spécialement, p. 342 et ss.

(3) Comp. Esmein, *op. cit.*, p. 108 ; — Manresa y Navarro, *Comentarios al Código civil Español*, t. IV, p. 193, 2^e éd., Madrid, 1903 : «... La excesiva piedad y celo religioso de aquellos siglos del Cristianismo, al encontrar un medio eficaz de arrancar de la familia una parte de los bienes que la correspondían, para cumplir con los deberes emanados de la religión. » — Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 435 ; — Sánchez Roman, *Estudios de Derecho Civil* ; — *Historia general de la Legislación Española*, t. I, p. 162.

tances, et l'on se rendra compte que ce que nous avons tout à l'heure avancé, relativement à la liberté testamentaire dont jouissaient les indigènes romains, n'est que l'exacte expression de la réalité. Tel était donc le système successoral qui, vers les premières années du VI^e siècle, régnait sur les populations autochtones de l'Espagne. Il passa sans modification dans le *Bréviaire d'Alaric* formé en 506, lequel Code, jusqu'à son abrogation formelle par Receswind, vers le milieu du VII^e siècle, ne fut l'objet d'aucune révision générale (1). Dans ces conditions, qu'y a-t-il d'étonnant à ce que la *lex abrogata* de Chindaswind, cette loi qui justement proclamait, nous dit-on, une scandaleuse liberté de disposition à cause de mort, soit non pas telle ou telle loi du *Bréviaire d'Alaric*, mais, le mot *loi* étant pris ici dans un sens générique, le *Bréviaire* lui-même, considéré comme source des dispositions condamnées ? La vérité n'est pas ailleurs.

(1) Sur la formation du *Bréviaire d'Alaric*, voyez Esmein, *Cours*, p. 409 et 410. — Comp. Girard, *Traité*, p. 75-76 ; — Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 297. — Voici le contenu de cette *Lex Romana Visigothorum* : 1^o Le Code Théodosien (438) ; 2^o les Nouvelles des empereurs Théodose II, Valentinien III Marcien, Majorien et Sévère ; 3^o les Institutes de Gaius, mais sous la forme abrégée du *Liber Gaii* ; 4^o les Sentences de Paul ; 5^o le Code Grégorien ; 6^o le Code Hermogénien, en partie ; 7^o un extrait des Réponses de Papinien. — Voici d'autre part les textes principaux du *Bréviaire d'Alaric* se rapportant au droit des successions : nous ne pouvons songer à les transcrire ici, car ils sont très longs et cela nous prendrait trop de place. — *Lex Romana Visigothorum*, éd. Haenel, Lipsiae, 1848 ; — p. 57 : *Codicis Theodosiani* lib. III tit. XIX, *De Inofficioso Testamento*, etc. ; — p. 104 : *Codicis Theodosiani* lib. IV, tit. IV ; — p. 278 : *Novellarum Valentiniani* lib. III, tit. IV ; — p. 324 : *Gaii Institutionum* tit. X, *De Testamentis* ; et p. 330, tit. XIV, *De Lege Falcidia* : « *Lege Falcidia constitutum est, ut quicumque heres fuerit institutus, quartam partem totius hereditatis habent. Quod si testator hereditatem suam legatis exinanierit, hoc statutum est, ut Falcidiam sibi de imminutione legatorum heres retineat, constante nihilominus testamento* » ; — p. 396 : *Pauli sententiarum* lib. III, tit. IV, *De Testamentis* ; et tit. XI : *Ad Legem Falcidiam*. — On peut consulter aussi le *Breviarum Alaricianum*, de M. Max Conrat, Leipzig, 1903. Quoique cet ouvrage soit conçu sur un plan beaucoup plus logique que celui de Haenel, lequel a suivi l'ordre même de la *Lex romana Visigothorum*, — et peut-être à cause de ce plan nouveau, il est d'un maniement beaucoup plus difficile et compliqué.

2. Cependant, quand nous ne saurions que cela, nous ne serions guère mieux éclairés sur l'origine même de la méjora. Nous ne pourrions guère mieux nous expliquer pourquoi c'est dans l'intérieur de la réserve légale des enfants que l'on a accordé au père de famille une certaine faculté d'option et de disposition ; pourquoi c'est là, sur une masse de biens que sa nature même semble devoir y soustraire, qu'on a transporté, en ne lui permettant de s'exercer, bien entendu, que dans des limites étroites, un attribut détaché du principe de la liberté de tester, une sorte de liberté diminuée, déformée, dégradée, mais néanmoins parfaitement reconnaissable encore. Ce phénomène, qui nous préoccupe principalement, n'est-il pas dû à l'influence déterminante, décisive du Droit wisigothique, autrement dit du Droit germanique, de cette Loi des Wisigoths qui, au temps du roi Chindaswind, contrairement aux pratiques romaines, garantissait aux héritiers naturels une réserve sur les biens laissés par leurs parents ? Notre *Dum Inlicita*, si souvent nommée, ne serait-elle pas le lieu où les deux grands courants qui, en matière successorale, se partageaient depuis deux siècles l'Espagne : courant germanique et courant romain ; — romain, avec l'idée de liberté de tester ; germanique, avec celle de succession forcée, — se sont pour la dernière fois heurtés en un suprême antagonisme, dont l'issue vit tout ensemble la disparition du système romain et la naissance de la méjora ? Nous serions ainsi, avec cette *Dum Inlicita*, en présence d'une *généralisation*, d'une simple généralisation du régime successoral wisigothique ; d'une extension de ce régime, qui était depuis longtemps la loi des vainqueurs, à tous les autres habitants de l'Espagne, c'est-à-dire à la population romaine indigène, dont la coutume jusque-là était restée différente. Pour la matière des successions, la loi wisigothique devenait donc de *personnelle* qu'elle était

auparavant, *territoriale*. Il ne s'agirait donc plus, comme dans le premier système que nous avons présenté sur l'origine de la *méjora* et réfuté, de la substitution, pour tous les sujets du royaume, Wisigoths et Romains, d'un régime de succession forcée, de réserve légale, à un autre régime tout opposé de liberté de tester suivi antérieurement au règne de Chindaswind, et également général, également commun à tous les habitants de la Péninsule, Wisigoths et Romains. La réforme opérée par ce monarque serait dès lors bien plus réduite, de nature bien différente. Elle ne concernerait guère que la population conquise ; et c'est ce qui fait qu'elle n'a plus ce caractère de « révolution juridique » qu'elle revêtait nécessairement dans l'autre théorie. Mais, d'autre part, alors que l'on comprenait très malaisément qu'une réaction contre l'abusivité de tester qui permettait aux parents de dépouiller indignement leurs enfants, eût abouti à accorder de nouveau aux mêmes parents, au moyen de la *méjora*, le droit de perpétrer encore des injustices à l'égard de ces enfants, et ce, sur la masse même de biens que la loi jugeait bon de garantir par une réserve auxdits enfants ; alors que ces décisions contraires paraissaient quelque peu incohérentes ; — maintenant, avec l'hypothèse d'une extension du régime successoral wisigothique aux indigènes romains et, par suite, d'une abrogation simultanée des lois romaines concernant les successions, toutes ces choses, et donc la présence de la *méjora*, deviennent très compréhensibles et s'expliquent parfaitement.

En effet, pour que la réforme de Chindaswind fût acceptée sans trop de protestations par ceux dont elle allait plus ou moins, mais toujours un peu, troubler les habitudes, il était utile, peut-être indispensable, en tout cas fort politique d'y adjoindre une mesure de composition, destinée en quelque manière à amortir le choc, à ménager les transi-

tions, à désarmer enfin l'hostilité possible. Et c'est ici que se manifeste de façon éclatante le triomphe des influences germaniques, de ces influences qui, pour le droit successoral comme pour beaucoup d'autres matières, avaient progressivement gagné du terrain ; c'est ici que se révèle leur indéniable prédominance. — Il importe, avons-nous dit, de faire une petite concession aux Romains dont on va changer la loi successorale, à qui on va désormais imposer, à la place de leur liberté de tester, un régime assez rigoureux de réserve légale au profit des enfants. Mais, ce qui importe encore davantage, c'est de sauvegarder le plus possible les intérêts et les droits de ces mêmes enfants ; c'est notamment d'autoriser le moins d'atteintes possible à la réserve que la loi vient justement de leur assurer. Avant tout, c'est, en d'autres termes, de commencer par ne pas réduire la quotité des biens devant constituer cette réserve. Or, celle-ci s'élève aux quatre cinquièmes de l'hérédité, puisque, ne l'oublions pas, c'est la loi wisigothique qui est ainsi étendue aux Romains, et que cette loi n'abandonne à ses ressortissants, les textes le montrent bien, au moins pour le temps de Léovigilde, que le cinquième de l'hérédité. Mais étant donné qu'on ne veut point toucher au chiffre de la réserve des enfants, la concession à faire aux Romains ne pourra consister en un accroissement pur et simple de la quotité de libre disposition. Il faut trouver autre chose. Il faut trouver le moyen, sans réduire en principe la réserve des héritiers légitimes, d'octroyer aux parents une certaine faculté de disposition ; car, bien entendu, la concession qu'on leur fait doit être telle qu'elle ait au moins quelque chose de commun avec l'antique liberté de tester qui leur était propre. Ainsi seulement l'autonomie des parents et leur volonté pourront, dans une certaine mesure, recevoir satisfaction. C'est alors que l'on pense à *situer* la faculté d'option et de disposition des pa-

rents à l'intérieur même de la réserve des enfants, ne lui permettant, cela va sans dire, de s'exercer que sur une fraction minime de cette réserve. De la sorte, même s'il y a quelque inégalité dans la répartition de la réserve entre les enfants, c'est en définitive un héritier légitime, et un réservataire, qui en bénéficiera. Le bien ou la part de biens dont le père de famille, usant du droit limité et conditionné que la loi lui a laissé, débris informe de ses pouvoirs passés, aura disposé, ne pourra point aller à un étranger, mais devra nécessairement demeurer dans la famille. Et c'est ici, encore une fois, que le Droit germanique, pleinement favorable à la dévolution aux enfants des biens patrimoniaux, a mis sa marque certaine. Cependant, cette combinaison qui permet de concilier, si l'on peut dire, deux données antinomiques, c'est précisément notre méjora. Si bien qu'on est amené, en dernière analyse, à formuler cette conclusion : la méjora tire son origine et sa raison d'être du Droit germanique.

3. Telle est l'explication qui nous paraît la plus judicieuse et la mieux fondée. C'est elle que nous allons maintenant nous attacher à vérifier, en nous appuyant tant sur l'histoire que sur les textes. — Au point de vue de l'histoire, nous avons acquis déjà une certitude essentielle, et dont il est facile actuellement d'apercevoir toute l'utilité : c'est que la loi sous laquelle vivaient les Wisigoths conquérants de l'Espagne n'a jamais connu, en fait de droit successoral, que le régime de la succession forcée, de la réserve légale au profit des enfants, corrigée, nous l'avons dit, par une certaine capacité de tester, celle-ci très restreinte. Mais, nous avons besoin de connaître les circonstances à la faveur desquelles ce régime a pu être, à un moment donné, étendu avec succès à toute la Péninsule. Pour cela, c'est l'histoire du développement de la *Lex Visigothorum* en Espagne, par rapport à la loi romaine du

Bréviaire d'Alaric, que nous devons exposer à larges traits. Quant aux textes, c'est celui même de la *Dum Inlicita* qui nous retiendra surtout.

Dès avant la fin du V^e siècle, donc, les deux législations germanique et romaine étaient entrées en contact, et nous ne reviendrons point sur ce que nous avons dit touchant leur indépendance respective. Elles vécurent ainsi environ deux siècles, gardant chacune une autorité officielle. Mais finalement, en dépit des influences certaines, quoique d'ordinaire grossies, exercées par la loi romaine sur la *Lex Visigothorum* (1), ce fut cette dernière, la loi barbare, qui, au milieu du VII^e siècle, s'imposa à tout le territoire espagnol, supplantant la loi romaine, qui du même coup se trouvait officiellement abrogée.

Quelles furent les causes de ce triomphe ? Elles furent nombreuses et complexes. Il faut d'abord mettre en lumière un fait sur lequel on n'a pas suffisamment insisté jusqu'ici, et qui contribue beaucoup à expliquer la prépondérance finale du Droit des envahisseurs wisigoths. Même, existant dès le premier jour, et n'étant autre que le pouvoir de commandement que les conquérants tiraient de leur victoire, on peut dire que dès alors il rendait bien probable cette prépondérance. Ce pouvoir de commandement, dû à la supériorité militaire, un éminent jurisconsulte espagnol, M. Sánchez Román nous en indique, en fort bons termes, les conséquences : « Il n'est pas absolument sûr, écrit-il, que le Droit germanique s'appliquât à la seule race conquérante ; car si cela est admissible en ce qui concerne le Droit civil ou privé, — ce qui en fit un Droit personnel ou Législation de Castes, — cela ne l'est plus pour tout ce qui se rapporte aux lois du Droit politique, administratif et pénal, qui ne pouvaient pas ne pas avoir une

(1) Comp. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, p. 108.

autorité générale (1). » Cette remarque, très sensée, nous laisse voir les avantages considérables qui par là apparaissent déjà à la loi barbare, uniquement parce qu'elle était la loi des vainqueurs.

4. Pourtant, il y eut dualisme ; et la question est de savoir combien de temps dura ce dualisme. On peut répondre qu'il ne dura pas, dans sa forme intégrale, plus d'un siècle. Ceci veut dire qu'à partir de la première moitié du VI^e siècle, il y eut des lois *d'ordre civil* communes à tous ceux qui vivaient sur le sol de la Péninsule. Qu'on se rappelle, en effet, cette intéressante loi du roi Theudis, antérieurement mentionnée, et qui avait trait à la procédure et aux frais de justice. Elle fut promulguée à Tolède le 24 novembre 546 et s'adressait : *universis rectoribus et iudicibus*, et devait régir : *universos populos nostros* (2). Après cette époque, le mouvement tendant à l'unification du Droit ne fit que s'accroître. Mais ce qu'il importe surtout de remarquer, et ce qui est remarquable, c'est le processus selon lequel le Droit alla chaque jour se simplifiant. Ce processus, on pourrait l'appeler : *processus de généralisation*. Le législateur wisigoth, ayant modifié une loi ancienne, comme dans l'exemple précédent, et l'ayant transformée, ne la réserve pas, ou si on aime mieux, ne la rend pas ainsi révisée à ceux à qui auparavant elle s'appliquait exclusivement, mais la *généralise*, l'étend à tous les sujets du royaume indistinctement, en fait désormais une loi commune. Ou bien, abrogeant purement et simplement à la fois une loi wisigothique et une loi romaine, à peu près similaires, ou seulement une loi wisigothique, comme dans l'antiqua *Sollicita cura*, celle

(1) *Estudios de Derecho civil. — Historia general de la Legislación española*, t. I, p. 149.

(2) Zeumer, *Leges Visigothorum, Supplementa*, p. 457. — Cf. Ureña y Smenjaud, *La Legislación gótico-hispana*, p. 318.

qui autorise pour l'avenir le mariage entre Goths et Romains (1) et qui est l'œuvre de Léovigilde, — et y substituant une loi complètement nouvelle, il déclare celle-ci commune aux deux populations. Ou bien enfin, prenant une loi wisigothique, le législateur, un jour, l'étend à ceux qui jusque-là n'y étaient pas soumis, c'est-à-dire aux indigènes romains ; ce sera, nous en aurons bientôt la preuve, le cas pour notre *Dum Inlicita*.

Dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, il s'agit en définitive et toujours d'une généralisation ; et c'est de cette façon que, peu à peu, et avant toute abrogation totale et expresse du Bréviaire d'Alaric, l'unité juridique se forme en Espagne et progresse. Seulement, qu'on fasse bien attention à ceci : pour la raison même que la loi romaine, la loi des indigènes, ne fut pas officiellement abrogée dans son ensemble avant le milieu du VII^e siècle, toutes les fois que les rois wisigoths, avant cette époque, édictaient des lois qui vinssent contredire en quelque point ou contrarier tout à fait des lois romaines, *celles-ci devaient être et étaient individuellement abrogées*. Si bien que lorsque Receswind abolit d'un seul coup le Bréviaire d'Alaric, en réalité il y avait déjà de nombreuses lois dudit Bréviaire qui avaient perdu toute autorité, ayant été isolément abrogées plus ou moins longtemps auparavant.

5. Il est d'ailleurs probable que ces généralisations de lois commencèrent pour les matières qui touchaient davantage au Droit public, et qui, par là, offraient de l'intérêt pour la totalité des habitants du territoire. Telle est, par exemple, la loi du roi Theudis sur la procédure. On passa bientôt aux lois purement civiles. Or ici, indépendam-

(1) *Liber Judiciorum*, lib. III, t. I, l. 1. — Il y a controverse sur le point de savoir si cette loi fait allusion, pour l'abroger, à une loi perdue d'Euric, ou à une loi du Bréviaire d'Alaric. La première hypothèse paraît la plus vraisemblable. — Cf. Zeumer, *op. cit.*, p. 122, note 1.

ment de la grande cause générale indiquée plus haut et tenant à la qualité de vainqueurs qu'avaient les Wisigoths, on trouve la raison de la prépondérance graduelle de la Loi germanique et de l'affaiblissement simultanément et incessant du Droit romain, dans un phénomène à la fois très curieux et singulièrement important qui se déroula en Espagne pendant les deux siècles environ qui séparent les *Statuta Legum* d'Euric du *Liber Judiciorum* de Receswind. C'est sans doute ce même phénomène qui facilita et hâta la fusion des races, et amena Romains et Wisigoths, en somme assez rapidement, à ne plus former qu'un seul peuple.

Au cours de son savant ouvrage sur la Législation hispano-wisigothique des origines, dans lequel nous avons souvent puisé des renseignements précieux, M. de Ureña y Smenjaud a fort bien montré comment le Droit germanique apporté par les envahisseurs avait rencontré en Espagne un terrain éminemment propre à son développement, et lui permettant de lutter victorieusement contre le Droit romain, qui, pour ce pays, n'était, après tout, qu'un Droit assez récemment importé aussi, c'est-à-dire ne l'ayant été que depuis quelques siècles. Voici au reste cette page, qui vaut la peine d'être reproduite : « A la chaleur des principes du Droit barbare, des coutumes et des traditions très vieilles de l'Espagne primitive renaissent, qui gisaient comme mortes et oubliées sous le linceul de l'unité romaine. Au contact du Droit germanique, le Droit celibérique ressuscite de sa tombe, et l'un pour les vainqueurs, l'autre pour les vaincus, ils dessinent des institutions similaires sur le fond uniforme et identique de la législation romaine. La dot cantabrique et la dot germanique ; la communauté économique du mariage celibérique et la communauté d'acquêts des Wisigoths ; la *matria potestas* des antiques tribus hispaniques et l'autorité tutélaire de la mère dans la famille gothique ; l'heureux

pouvoir de contrôle du conseil ou *junta* de parents dans notre Droit primitif et dans les Législations germaniques... L'esprit des races primitives reverdit en Espagne, et de cette manière les tribus conquérantes et les populations conquises cheminent vers l'unité, les premières se *romanisant* (*romanizándose*) et les secondes se *déromanisant* (*desromanizándose*), pour ainsi dire. D'autre part, l'élément germanique, à son tour, rencontre dans les précédents celtibériques, par suite d'une coïncidence de race et de mœurs, un point d'appui et de nouvelles énergies, qui l'empêchent d'être aussitôt absorbé par la puissante, bien que déjà décadente civilisation romaine. Les résultats de ce phénomène social ne peuvent aboutir à autre chose qu'au rapprochement des deux peuples par-dessus toutes les prohibitions légales et malgré elles ; qu'à l'affaiblissement (*debilitación*) chaque jour plus grand de l'autorité de la *Lex Romana*, et à une supériorité chaque jour accrue de la *Lex Visigothorum*, laquelle finit par avoir le dessus (*sobreponerse*), se convertissant de *personnelle* en *territoriale* (1). »

6. Voilà, exposées en bons termes, les raisons du triomphe progressif de la loi germanique sur la loi romaine, en Espagne. — Dès la fin du VI^e siècle, la prépondérance était acquise en grande partie à la *Lex Visigothorum*. Et c'est, croyons-nous, très légitimement que M. de Ureña y Smenjaud ajoute : « Pour nous, le *Codex Revisus* de Léovigilde (572-586) représente ce passage (*tránsito*) très intéressant du système de la dualité juridique, synthétisée dans la coexistence des Droits romain et germanique, au régime plus parfait de l'unité juridique (2). » Ce qui veut dire que dès l'époque où fut publiée le *Codex*, toutes les lois nouvelles,

(1) *Historia de la Literatura jurídica Española*. — *La Legislación gótico-hispana*, p. 323 et 324.

(2) *Op. cit.*, p. 348.

ou promulguées après remaniement, avaient une portée générale, les deux populations habitant la Péninsule ayant suffisamment fusionné déjà pour qu'on pût ainsi sans trop d'inconvénients les leur étendre indistinctement, — au moins dans beaucoup de domaines. Ce qui veut dire par suite que bien des lois de ce *Codex*, celles justement qui furent revisées par Léovigilde — car il ne les revisa pas toutes, tant s'en faut — s'appliquèrent désormais à tous les sujets du royaume. Nous citerons comme exemple la fameuse loi *Sollicita cura*, qui constate qu'en fait la fusion est opérée entre conquérants et conquis, et en conséquence lève la prohibition relative au mariage entre Goths et Romains (1). On sait aujourd'hui qu'elle date de Léovigilde (2), de son *Codex Revisus*, et non de Receswind, ainsi qu'on l'a longtemps écrit à faux (3).

Ces observations peuvent avoir une grande importance critique, en ce qui concerne l'attribution à Léovigilde de ces deux lois que nous avons si souvent mentionnées au chapitre précédent : les antiquae *Si mulier a marito* et *Maritus si uxori*, qui forment les lois 4 et 5, tit. II, lib. V du *Liber Judiciorum*. Elles rendent très douteuse l'attribution de ces antiquae au roi Léovigilde ; très douteux le fait même qu'il les ait en rien remaniées. Voici comment : car ceci est une chose qu'il nous était impossible de souligner avant d'en être arrivés au point où nous en sommes. La loi *Si mulier a marito* et la *Maritus si uxori*, qui s'y trouve étroitement subordonnée, existaient, nous l'avons montré à maintes reprises, bien avant que la *Dum Inlicita* réformatrice de Chindaswind ait vu le jour. Toutes deux sont des lois wisigothiques, et elles proclament le principe de

(1) *Liber Judiciorum*, lib. III, tit. I, l. 1. — « *Ut tam Goto Romana, quam Romano Gotam matrimonio liceat sociari.* »

(2) Voyez Zeumer, *Leges Visigothorum*, p. 121, note 1.

(3) Entre autres, Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 173.

la réserve légale des enfants. Dès lors, leur seule présence empêchait absolument l'identification de la *lex abrogata* à laquelle fait allusion la *Dum Inlicita*, avec une loi wisigothique. Seulement, sur la foi de M. Zeumer, et bien que cet auteur ne se prononçât pas d'une manière très catégorique, on faisait de ces deux *antiquae* l'œuvre du roi Léovigilde. Mais avec ce que nous savons, ce que M. de Ureña y Smenjaud nous apprend sur le caractère de généralité, d'unité qu'eurent les lois soit totalement neuves, soit seulement remaniées, qui furent insérées dans le *Codex Revisus* dudit Léovigilde, il devient tout à fait improbable, conformément à ce que nous conjecturons au chapitre précédent, que ces deux lois aient subi aucune retouche de Léovigilde. Pourquoi ? Parce que autrement ces lois auraient eu dès la fin du VI^e siècle une portée générale. En d'autres termes, le système de la réserve légale aurait formé dès ce moment le Droit commun de l'Espagne, de sorte que, n'ayant aucune raison d'être, la *Dum Inlicita* et ses dispositions prohibitives de la liberté de tester n'auraient pu jamais être élaborées. Cependant la *Dum Inlicita* existe parfaitement. En bonne logique, et si l'affirmation de M. de Ureña y Smenjaud est exacte, ainsi qu'il nous semble, on doit en conclure que les deux lois *Si mulier a marito* et *Maritus si uxori* ne sortent pas des mains de Léovigilde ; qu'elles lui sont antérieures ; qu'elles datent d'une période indéterminée du VI^e siècle, et peut-être, sous une forme plus brève, des *Statuta Legum* d'Euric : toutes choses que nous avons laissé entendre déjà. Il en résulterait qu'encore une fois la *lex abrogata* de Chindaswind ne pourrait être une loi wisigothique, mais devrait, par contre, nécessairement être la loi romaine du Bréviaire d'Alaric ; — loi romaine qu'il est indispensable que Chindaswind abroge spécialement tandis qu'il étend à ses anciens ressortissants une loi toute différente et qui n'est autre que la propre loi successorale

wisigothique. — Telles sont les conséquences qui découlent du fait que le *Codex Revisus* de Léovigilde marque le passage du système de la dualité des lois à celui « plus parfait de l'unité juridique ».

7. Quoi qu'il en soit, il est certain que dans les dernières années du VI^e siècle, la Loi des Wisigoths avait acquis par rapport à la loi romaine une certaine prépondérance déjà. Nous voulons dire que dans ces généralisations de lois dont nous avons parlé plus haut, les lois wisigothiques étaient celles que le plus souvent on généralisait. Après Léovigilde, et sous ses successeurs, l'apport germanique ne cessa d'augmenter. En particulier, dans la première moitié du VII^e siècle, il fut très intense ; et le roi Chindaswind, dont l'œuvre législative nous intéresse davantage, emprunta la plus grande partie des 92 ou 94 lois qu'il ajouta au *Codex Revisus* de Léovigilde, à la source germanique (1). Et pour les autres, celles qu'il se contentait de modifier, il les *retrempa*, si l'on ose ainsi dire, à cette même source. Au reste, rien n'est plus simple que de s'en convaincre : il suffit d'examiner chacune des lois faites ou remaniées par ce monarque très diligent. Parmi les unes et les autres, qu'on nous permette de citer, à titre d'exemples, les suivantes tout à fait caractéristiques. D'abord, la fameuse loi relative au « Morgengabe » : *De quantitate rerum conscribende dotis*, Lib. III, tit. I, 1.5 du *Liber Judiciorum* (2) ; — puis les lois : *Si servus mulierem ingenuam rapuerit* et *Si servus ancillam alterius rapuerit*, Lib. III, tit. III, ll. 8 et 10 ; — et aussi la loi : *De donationibus regis*, Lib. IV, tit. II, l. 2 ; — enfin, de pure origine germanique comme les précédentes, la loi : *De reddendo talione et compositionis summa pro non reddendo talione*, Lib. VI, tit. IV, l. 3 du *Liber Judiciorum*.

(1) Comp. Ureña y Smenjaud, *La Legislación gótico-hispana*, p. 433 et ss.

(2) Comp. Zeumer, *Leges Visigothorum*, p. 127, note 1.

Cette tendance nettement nationaliste, ainsi que de nos jours on pourrait peut-être la qualifier, résolument traditionniste et germanique, est même, avec une volonté persistante de « réaction en faveur de l'élément civil (1) », ce qui donne à la législation de Chindaswind sa marque propre. A condition toutefois qu'on y rattache aussi « ce caractère de généralité qui s'observe, écrit M. de Ureña y Smenjaud, dans toutes les lois émanant de lui, et qui distingue les lois wisigothiques, depuis la transformation du système personnel en territorial, comme conséquence inéluctable de la réforme transcendantale synthétisée dans le *Code Revisus* de Léovigilde (2) ». Qu'on fasse bien attention à ces paroles. Se rapportant à l'auteur de la *Dum Inlicita*, elles ont pour nous un grand intérêt.

8. Donc, l'époque de Chindaswind, toute la première moitié du VII^e siècle, est avant tout une période d'influence germanique intense. Au surplus, cela n'a rien qui puisse surprendre, étant donné ce que nous savons du réveil, de la renaissance de traditions parentes des traditions germaniques, qui s'effectua au sein des peuplades espagnoles indigènes, au cours du VI^e siècle. C'est même à ce courant devenu alors tout puissant, irrésistible, que nous devons l'abolition finale de la loi romaine dans son ensemble. Car nous l'avons dit et répété, ce n'est que vers l'année 654, sous le roi Receswind, fils et successeur de Chindaswind, que le *Bréviaire d'Alaric* fut expressément abrogé, et la *Lex Visigothorum* élevée au rang de loi commune et unique (3). Ceci nous amène à rappeler une observation déjà

(1) Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 435.

(2) *Id.*, *ibid.*, p. 440.

(3) Ce fut l'œuvre de la célèbre loi : *Aliene gentis legibus*, lib. II, tit. I, l. 8 du *Liber Judiciorum*, dont voici le texte : — FLAVIUS GLORIOSUS RECESSVINDUS. — DE REMOTIS ALIENARUM GENTIUM LEGIBUS. — « *Aliene gentis legibus ad exercitiam hutilitatis iubui et permitimus et optamus ; ad negotiorum vero discussionem et resultamus et proibemus. Quamvis enim eloquiis polleant,*

faite, mais qu'il importe d'avoir présente à l'esprit. Jusqu'à Receswind, et donc sous le règne de Chindaswind son père, quand on établissait pour tous les habitants du royaume, y compris par suite les indigènes romains, une règle juridique nouvelle, contraire à quelque disposition de loi romaine, celle-ci ayant encore malgré tout une existence officielle, force était de l'abroger directement et spécialement.

§ II

SOMMAIRE. — 1. Le droit successoral en Espagne au VII^e siècle. — Les traditions des anciennes tribus hispaniques. — Deux textes curieux : l'un de Sénèque, l'autre de Strabon. — 2. Renforcement des principes germaniques sur la succession forcée. — 3. Conclusion : ces circonstances favorisent la généralisation en Espagne du régime successoral wisigothique et l'abrogation simultanée de la loi romaine dans la *Dum Inlicita*. — 4. La *Dum Inlicita* elle-même n'est autre que la loi wisigothique proclamant le principe de la réserve légale, loi étendue sous une forme nécessairement modifiée à la population romaine : avec l'adjonction de la méjora. — 5. La *Dum Inlicita* recouvre une loi wisigothique antérieure : preuves. — 6. La *lex abrogata* est la loi romaine : preuves. — 7. La loi nouvelle reste imprégnée d'esprit germanique. — 8. Confirmation de notre hypothèse sur l'origine de la méjora processus d'élaboration de celle-ci. — 9. Justification d'une et si longue démonstration.

1. Au seuil du VII^e siècle, la prépondérance du Droit germanique en Espagne étant certaine sur un grand nombre de points, que s'est-il passé relativement au régime successoral ? Nous savons que la loi wisigothique préconisait la succession forcée, avec sans doute une petite quotité

lumen difficultatibus herent. Adeo cum sufficiat ad iustitie plenitudinem et perscrutatio rationum et competentium ordo verborum, que codicis huius series agnoscitur continere, nolumus sive Romanis legibus seu alienis institutionibus amodo amplius convezari. » Edition Zeumer, 1902. — Ici encore, l'on commet une erreur certaine en attribuant cette loi à Chindaswind, comme le font, par exemple, M. Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 173, et M. Ad. Tardif, *Les « Leges Visigothorum »*, p. 12, et d'autres avec eux.

disponible abandonnée aux testateurs. Nous savons aussi que la loi romaine proclamait un système tout opposé. Nous croyons de plus qu'à un moment donné, dans ce domaine également, et au moyen de la loi *Dum Inlicita*, la loi wisigothique l'emporta sur la loi romaine et prit la place de celle-ci. Mais, ne s'est-il pas rencontré, pour faciliter ce triomphe, des circonstances particulières ? Est-ce que sur ce terrain, de même que sur plusieurs autres, les antiques coutumes revivifiées des tribus hispaniques primitives ne sont pas venues se joindre au Droit des conquérants wisigoths ? Y avait-il, quant au régime successoral, quelque similitude entre ce droit nouvellement importé et les coutumes anciennes du pays, puisque c'est à cette condition seulement qu'on peut envisager la possibilité d'une sorte de résurrection du vieux Droit celtibérique ? Et d'abord pouvons-nous avoir des renseignements sur les pratiques successorales suivies dans l'Espagne des origines ? Il faut répondre par l'affirmative. Nous possédons, en effet, deux textes au moins, l'un latin, l'autre grec, datant tous deux du I^{er} siècle, et qui sont propres à satisfaire suffisamment notre curiosité. Le premier nous vient de Sénèque ; le second, du géographe Strabon.

Sénèque, originaire comme on sait de Cordoue, nous rapporte, de la façon suivante, une curieuse institution du Droit familial, appartenant à son pays natal : « Nos Cordobais, dit-il, tenaient en si grande estime les noces, qu'ils privaient du *droit d'hériter* ceux qui s'unissaient sans les célébrer ; et, alors même qu'elles eussent fait l'objet d'un pacte, ils ne consentaient à ce que les fiancés se donnassent le baiser qu'après avoir sacrifié à Cérès et chanté des hymnes en son honneur. Si quelqu'un contrevenait à ce précepte et baisait seul à seul sa fiancée, hors de la présence à l'acte de huit parents ou voisins, bien qu'il eût le droit d'emmener sa fiancée, il pouvait voir le père de la jeune fille,

comme châtiment, priver celle-ci du tiers de ses biens (1). » Sûrement, et sans qu'il soit besoin de longs commentaires, on peut dire que pour que de tels moyens de sanctionner des fautes ou des omissions de la nature de celles qui viennent d'être mentionnées, pussent avoir une véritable efficacité, il fallait que chez les peuplades y recourant, les enfants eussent un droit en temps ordinaire réel et certain à l'hérédité paternelle. Seule, dans des cas prévus, la loi pouvait y déroger, ou mieux la coutume, par mesure de répression. Mais ceci indique assez que les pères de famille n'avaient point, à volonté, la faculté de disposer de leurs biens à leur décès. La dévolution des successions était réglée par la coutume, indépendamment de la volonté des individus, tout comme dans la Germanie, telle que vers la même époque Tacite nous en dépeignait les mœurs, ou bien comme parmi les Wisigoths.

Sénèque nous avait conduits dans le Sud de l'Espagne. Avec Strabon, nous pénétrons dans le Nord de la Péninsule, en Cantabrie. Le texte du géographe grec contient, entre autres choses dignes de remarque, des renseignements pouvant avoir trait à cette étrange phase du *matrimoine*, à propos de laquelle historiens et sociologues ont tant discuté déjà. « Chez les Cantabres, écrit Strabon, le mari apporte une dot à sa femme ; les filles héritent de leurs parents, et ce sont elles qui donnent leurs frères en mariage à des femmes (2). » Ici encore, assurément, c'était la loi

(1) *Fragmentum ex libro de Matrimonio*, dans l'édition de Haase, t. III, p. 434 : « Cordubenses nostri, ut maxime laudarunt nuptias, ita qui sine his convenissent excluderunt cretione hereditatum ; etiam pactam, ne osculo quidem, nisi Cereri fecissent et hymnos cecinissent, adtingi voluerunt ; si quis osculo solo, octo parentibus aut vicinis non adhibilis, adligisset, huic abducendae quidem sponsae jus erat, ita tamen ut tertia parte bonorum sobolem suam parens, si vellet, multaret. » — Cf. Binojosa, *Historia general del Derecho Español*, t. I, p. 74 et 75, note 1.

(2) Strabon, *Géographie*, III, IV, 18 : « Παρά τοῖς Καντάβροις τοῦς ἄνδρας δίδόναι ταῖς γυναῖξι προικα, τὸ τῆς θυγατέρας κληρονόμους ἀπολείπεσθαι,

ou la coutume, émanation des groupements sociaux d'alors, qui organisait la dévolution de l'hérédité, la réservant, il est vrai, par une singulière anomalie, à une seule catégorie de descendants, ceux du sexe féminin. — Ainsi, pas plus dans le Nord que dans le Sud de l'Espagne, il n'apparaît que le testament ait été en usage, sauf du moins exception, comme peut être pour déshériter l'enfant coupable, ainsi que le laisse entendre le texte de Sénèque. Pourtant, même dans ce cas, le testament ne serait que l'acte de dernière volonté dépouillant pour une faute précise l'enfant, sans comporter de dispositions positives concernant l'attribution de la part de biens de la sorte enlevée à cet enfant.

2. Ces deux textes ne laissent guère à désirer comme précision et comme clarté, et ils nous aident à faire d'intéressantes constatations. Grâce à eux, nous sommes en droit d'affirmer une certaine conformité entre les principes admis par les Goths en matière successorale et ceux qu'eurent, au moins primitivement, — quatre ou cinq siècles avant la période où nous nous plaçons : ce qui en somme n'est pas beaucoup, — les populations habitant la Péninsule espagnole. En présence du phénomène de renaissance du Droit celtibérique que nous avons eu l'occasion d'observer en Espagne au cours du VI^e siècle, ne peut-on présumer que, rencontrant, pour le droit successoral, chez leurs conquérants wisigoths, une coutume qui était à peu près semblable à celle qu'ils avaient eux-mêmes pratiquée jadis et vers laquelle, sans doute, les attiraient malgré tout de secrètes affinités, les indigènes conquis se soient montrés à un moment donné tout disposés à accepter la coutume successorale wisigothique ? Ceci dit, bien enten-

τοὺς τῆ ἀδελφούς ὑπὸ τοῦτων ἐκδιδοσθαι γυναιξίν. » Cf. Hinojosa, *op. cit.*, p. 76, note 1.

du, d'une manière générale, pour la majeure partie de la population si l'on veut, et réservant toutes les oppositions et toutes les hostilités irréductibles qui, pour des raisons diverses, purent, ainsi qu'il est vraisemblable, se manifester, résistant à l'assimilation. La sympathie ou la faveur avec lesquelles la population indigène considérait le système successoral d'origine germanique propre aux Wisigoths, expliquent à merveille comment le roi Chindaswind ait cru pouvoir vers le milieu du VII^e siècle, lui qui au surplus était très imbu d'esprit germanique et traditionniste, étendre à cette même population indigène la loi successorale wisigothique, c'est-à-dire faire de celle-ci le droit commun de son royaume. Mais, d'autre part, le fait que le régime successoral romain avec sa liberté quasi-illimitée de tester comptait encore des partisans, fut apparemment ce qui détermina le monarque très avisé qu'était l'auteur de la *Dum Inlicita*, à admettre une concession en faveur de ces derniers, une petite concession, tandis qu'il leur déniait un droit important qu'ils avaient jusque-là librement exercé : et c'est ainsi que fut instituée la *mejora*.

3. On voit donc combien les circonstances favorisaient la généralisation en Espagne du principe de la réserve légale, combien le milieu y était propice, et dès lors de quelle façon naturelle tout tendait sur ce point à l'abrogation de la loi romaine. Celle-ci en effet était le seul obstacle qui empêchât la loi successorale wisigothique de devenir la loi de tous. Ecrite dans le Bréviaire d'Alaric, qui formait toujours le droit officiel des indigènes, cette loi romaine entravait le libre développement de l'autre, la loi wisigothique, dont les solutions étaient le contraire même des siennes. Il fallait donc qu'elle disparût, et ce ne peut être qu'elle dont la *Dum Inlicita* prononce l'abolition. Et maintenant, pour motiver cette abolition, la justifier, fournir au législateur le prétexte sans lequel sa décision

aurait paru par trop arbitraire, y-a-t-il eu juste à point quelque insupportable scandale, c'est ce qui n'aurait rien de surprenant, étant donné que la loi romaine jouissait encore d'une autorité officielle et continuait à régir la population espagnole proprement dite ; c'est même ce que les termes par lesquels débute la *Dum Inlicita* nous autorisent à penser. — Ainsi, il paraît de plus en plus certain que derrière la formule : « *Abrogata legis illius sententia* », il faut voir la *Lex Romana Visigothorum*.

4. Les deux propositions auxquelles nous sommes arrivés sont donc les suivantes : 1^o la *Dum Inlicita* de Chindaswind a pour but de généraliser la loi successorale wisigothique, de l'étendre à ceux à qui jusque-là cette loi ne s'appliquait pas, c'est-à-dire aux indigènes romains ; 2^o pour opérer cette généralisation, la *Dum Inlicita* doit d'abord abroger la loi romaine, et c'est bien effectivement ce qu'elle fait. Pour démontrer le bien fondé de cette double insertion, nous allons désormais nous servir des textes mêmes et commencer par répondre à une objection qui ne laisse pas d'être grave.

De quel droit, dira-t-on, affirmer que la *Dum Inlicita* n'est que la généralisation d'un système de réserve héréditaire propre aux Wisigoths ? Où se trouve, en effet, la loi posant les règles d'un tel système, et que la *Dum Inlicita* aurait transformée de loi *personnelle* en loi *territoriale* ? Il faut reconnaître qu'on ne découvre point ce texte de principe dans le *Liber Judiciorum*. Mais, à notre sens, la raison en est très simple. Si ce texte ne peut être découvert ailleurs, c'est qu'il n'est pas ailleurs ; c'est que c'est lui-même qui constitue le fond de la *Dum Inlicita* ; c'est, si l'on aime mieux, qu'il est recouvert, caché par la *Dum Inlicita* telle que nous la connaissons.

Avant le roi Chindaswind, à la place où est située la loi que nous nommons *Dum Inlicita*, il y avait, croyons-nous,

un autre texte, déjà fort ancien, qui était précisément le texte réglant d'une manière générale le droit des enfants sur les biens laissés par leurs parents, établissant au profit des premiers une réserve et fixant le montant de cette réserve en face de la quotité de libre disposition abandonnée aux parents. Jusqu'à Chindaswind, la loi dont nous parlons n'avait régi que la seule population barbare, les seuls Wisigoths. Du jour où ce prince se résolut à étendre ladite loi à l'autre partie des habitants de l'Espagne, à la population romaine, il fut naturellement obligé d'en modifier la forme. Il s'agissait dorénavant d'une loi générale, laquelle ne pouvait devenir loi générale qu'à la condition d'abroger une autre loi qui y faisait obstacle, la loi romaine ; et cette abrogation, au surplus, il fallait en donner des raisons. De là notre *Dum Inlicita*. Toutefois, le précepte essentiel, celui qui constituait la raison d'être même du vieux texte auquel la *Dum Inlicita* venait donner un développement nouveau, demeurerait. Bien plus, c'est justement pour en accroître la portée et l'autorité qu'on faisait la *Dum Inlicita*. Le texte antérieur à Chindaswind demeurerait, disons-nous, avec seulement une petite modification de fond qu'il faut mentionner pour être exact : l'adjonction de la méjora. De sorte que, si tout cela est vrai, la *Dum Inlicita* offre un exemple remarquable de ces lois retouchées ou transformées, puis généralisées, dont nous avons eu à relever l'existence en Espagne dès avant la fin du VI^e siècle.

5. On se rappelle une observation que nous avons faite il y a bien longtemps déjà (1). Parlant des lois *Si mulier a marito* et *Maritus si uxori*, lib. V, tit. II, ll. 4 et 5 du *Liber Judiciorum*, nous avons émis l'idée que ces deux lois, qui l'une et l'autre mentionnent le principe de la réserve légale des enfants, devaient se rattacher à un autre texte

(1) Voyez *supra*, p. 29.

général, dont elles ne seraient que des applications particulières. Pourquoi ? Parce que la loi *Si mulier a marito*, de même que celle qui la suit immédiatement, la loi *Maritus si uxori*, visent et règlent des hypothèses tellement spéciales qu'il est impossible d'admettre que ce soit à propos de celles-ci que l'on ait formulé le principe de la réserve héréditaire et que l'on ait fixé le chiffre de cette réserve. La première de ces *antiquae* a pour titre : *De rebus extra dotem uxori a marito contrahitis*, et elle déclare par deux fois que la femme qui a des enfants nés du mariage ne peut disposer que du cinquième seulement des biens qu'elle a reçus de son mari en dehors de sa dot. Elle ne réglemente donc qu'une partie très déterminée, très limitée de la succession de la femme. Quant à la seconde, qui a pour titre : *De rebus a marito mulieri concessis, vel si mulier fuerit adulterasse detecta*, elle a trait à une hypothèse encore plus spéciale. Elle vise les mêmes biens que la précédente, mais en règle le sort pour le cas bien plus compliqué où : 1^o le mari est prédécédé, et où : 2^o la femme n'a pas su garder dignement son veuvage. Cependant, tout comme la *Si mulier a marito*, la *Maritus si uxori* réserve avant tout le droit des enfants : « *Si filios non habuerit* » (1). Ainsi, ces deux textes ont un caractère frappant de particularité, car la matière héréditaire qu'ils viennent grever d'un droit de réserve au profit des enfants est précisément celle qui à cause de sa nature même, à cause de ce qu'elle a d'intime et de personnel, puisqu'elle peut comprendre des dons, des présents et cadeaux divers, semblerait plus qu'aucune autre devoir être laissée à l'entière disposition de la femme ; — pour la même raison qu'on lui laissa pendant si longtemps, jusqu'à Chindaswind apparemment, son *morgengabe*, cette donation qui était considérée comme le *pretium*

(1) Voyez le texte de ces lois, plus haut, p. 27 et p. 20-21.

virginitatis. Et par suite de ce caractère de particularité, une logique élémentaire oblige de les rattacher à un autre texte, à un texte de principe, qui devait former le siège de la matière.

Ce qui fait penser que ce texte de principe devait se trouver à la place aujourd'hui occupée par la *Dum Inlicita*, c'est qu'on trouve dans cette *Dum Inlicita* l'indication de la même quotité du cinquième jusqu'à concurrence de laquelle la loi *Si mulier a marito*, la plus générale de nos deux *antiquae*, celle dont dépendait l'autre, permettait à la mère de disposer des biens à elle donnés par son mari en dehors de sa dot ; c'est, d'autre part, que la *Dum Inlicita* est bien une loi de principe, cela saute aux yeux. Donc, le même chiffre de fixation de la réserve des enfants, le chiffre de quatre cinquièmes, se retrouve dans la *Dum Inlicita* et dans la *Si mulier a marito* ; on peut ajouter que la formule employée par les deux textes, est à peu près identique aussi. La loi *Si mulier a marito* dit : « *De quinta tantumdem parte earum rerum faciendi quod voluerit* », et la *Dum Inlicita* : « *De quintam tantum partem iudicandi potestas illis indubitata manebit* ».

Mais voici qui est beaucoup plus convaincant, qui est tout à fait convaincant : les termes de la *Dum Inlicita* nous révèlent clairement que cette quotité du cinquième laissée aux parents n'est pas une chose nouvelle, qu'elle existait antérieurement. La loi nouvelle déclare simplement qu'il est bien entendu que cette quotité disponible est maintenue : « *Indubitata manebit*. » Il nous semble que ces deux mots donnent véritablement la clef de la *Dum Inlicita* et éclairent d'un jour lumineux l'hypothèse que cette loi n'est que la généralisation d'une loi wisigothique antérieure, loi que la *Dum Inlicita* recouvre. Le verbe *manere* : *demeurer*, n'a pas été mis ici, en effet, par inadvertance, par hasard. Ceci a à peine besoin d'être démontré. Pour-

tant, rien ne serait plus facile que d'examiner quelques autres textes se rapportant aux mêmes matières. On verrait que le législateur se sert d'ordinaire des verbes *obtinerere*, *habere*, lorsqu'il n'a aucune raison de faire remarquer que, par opposition à certaines choses qu'il a changées ou modifiées, il y en a d'autres qui sont restées dans l'état où elles étaient auparavant. Ce n'est pas le cas de la *Dum Inlicita*. Ici, le roi Chindaswind éprouve le besoin de bien faire comprendre qu'il n'a pas tout réformé. D'où la formule : « *De quintam tantum partem iudicandi potestas illis indubitata manebit.* » S'il emploie le futur, au lieu du subjonctif plus familier à ses prédécesseurs, c'est que c'est là la note particulière de son style législatif. Ainsi, dans la loi *Quia mulieres* où il restreint les droits de disposition de la femme sur sa dot, il dit : « ... *Non amplius quam de quarta parte potestatem HABEBIT.* » Au reste, si l'on pouvait avoir quelque doute sur le sens du futur *manebit*, l'adjectif *indubitata* qui l'avoisine suffirait à faire évanouir ce doute.

D'un autre côté, ces deux mots, dont l'un renforce l'autre, montrent de façon évidente que la *Dum Inlicita* est venue changer quelque chose. Quoi ? A coup sûr, elle n'est pas venue établir pour la première fois le principe de la réserve des enfants : le verbe *manebit*, qui indique qu'on maintient aux parents leur quotité disponible du cinquième, prouve, sans conteste, qu'auparavant cette réserve existait déjà, s'élevant donc aux quatre-cinquièmes de l'hérédité. Mais quelle est, des deux législations en vigueur en Espagne, celle qui préconisait le principe de cette réserve ? A coup sûr aussi, ce n'est pas la législation romaine, et ce ne peut être que la législation wisigothique. Par suite, ce n'est pas à cette dernière que se rapporte la réforme réalisée dans la *Dum Inlicita*, puisque cette réforme, quant à la question de la réserve, respecte le *statu quo ante*, en y ajoutant seulement la faculté nouvelle

d'avantager sur ladite réserve un ou plusieurs enfants pour une portion déterminée : la méjora. Et comme réforme il y a certainement, ce ne peut être que la législation romaine qu'elle intéresse. En quoi consiste-t-elle alors ? Dans l'extension aux Romains, après abrogation de la loi successorale sous l'empire de laquelle ils vivaient, du système wisigothique de la réserve héréditaire. Cela est évident, puisque après comme avant la *Dum Inlicita* le régime successoral barbare reste le même, puisque pourtant cette *Dum Inlicita* a eu pour effet d'opérer des changements, et puisque enfin cette *Dum Inlicita* se présente avec un caractère indéniable de généralité, ce qui est fort important à noter. Désormais, elle s'adresse à tous indistinctement : « ... *Ita magis servetur A CUNCTIS moderata censura.* » Mais, abrogeant la loi romaine, elle fait aux anciens ressortissants de cette loi, accoutumés à une liberté quasi-absolue de tester, la petite concession d'une méjora. Et surtout, elle rappelle hautement, avec insistance, que s'ils n'ont plus le droit de disposer à leur guise de la totalité de leurs biens, ils possèdent néanmoins une quotité disponible d'un cinquième, quotité qui existait déjà auparavant et que le législateur ne songe nullement à supprimer. Cette insistance, ce souci de mettre en relief l'existence du cinquième de libre disposition, il nous semble que c'est ce que traduit bien l'adjectif *indubitata*.

6. Hésite-t-on encore à croire que la *lex abrogata* de Chindaswind soit la loi romaine ? Alors, qu'on examine avec quelque soin les termes de la *Dum Inlicita*, et on se convaincra qu'il ne peut en être autrement. Dans l'intitulé même de cette loi, une première chose très remarquable s'impose à l'attention, c'est la formule suivante : « *De non exheredandis filiis* ». Qu'est-ce qui a, en effet, frappé davantage le législateur wisigoth ? C'est cette exhérédation romaine qui, combinée avec le testament, aboutissait

en fait à une entière liberté de disposition à cause de mort. Car on ne doit pas oublier que les causes d'exhérédation n'étaient point limitées, étaient extrêmement flottantes, et laissées à l'appréciation des juges (1). Ce n'est que Justinien qui, dans la Novelle 115, fixa le nombre et la nature des justes causes d'exhérédation ; or, la législation de Justinien, on le sait, ne pénétra jamais dans le Bréviaire d'Alaric (2). Donc, c'est à cette faculté d'exhérédation que la *Dum Inlicita* va d'abord s'attaquer ; après seulement, on limitera positivement le droit de disposition des pères de famille, et ce sera le moment de généraliser, en les modifiant un peu s'il le faut, très peu, les principes successoraux de la *Lex Visigothorum*. Tel est, d'ailleurs, l'ordre logique de toute réforme : on commence par détruire et on reconstruit ensuite. D'où la seconde partie de l'intitulé de la *Dum Inlicita* : « *Et quod iudicium ferant parentes de facultatibus suis.* » Au surplus, dans le corps du texte, les allusions au Droit romain se poursuivent nombreuses et claires. Ici, il est dit que les enfants et les descendants sont dépouillés sans qu'on ait de *faute grave* à leur reprocher et nous sommes en présence d'une terminologie romaine : « *Aut non gravi culpa obnoxios.* » Plus loin, employant le même langage, on défend désormais de les exhéredier pour *faute légère* : « *Exheredare autem filios aut nepotes pro levi culpa inlicitum erit.* » Là, les parents sont rappelés à leur devoir d'affection naturelle : « *Naturalis pietas* », et on croirait entendre le Tribunal des Centumvirs faire intervenir l'*Officium pietatis* pour admettre la *Querela inofficiosi testamenti*. Toutes ces formes sont empruntées au Bréviaire d'Alaric (3) ; et visible-

(1) Cf. Girard, *Traité élémentaire de Droit romain*, 3^e éd., p. 835-836.

(2) Cf. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, 5^e éd., p. 110.

(3) Voyez l'ensemble des textes indiqués plus haut, p. 51, note 1.

ment l'habile Chindaswind, s'adressant surtout aux justiciables de la loi romaine, qui seuls ont besoin de ce petit sermon préalable, s'efforce d'user d'un langage qui leur soit familier et qu'ils puissent bien entendre.

D'autre part, la courte et simple formule d'abrogation qui se trouve insérée dans la *Dum Inlicita* : « *Abrogata legis illius sententia* », est une nouvelle preuve que c'est bien de la loi romaine qu'il s'agit. Pour s'en persuader, il suffit de la comparer aux formules que le roi Chindaswind emploie lorsque, par exemple, il veut faire allusion à des lois que nous savons, de source certaine, être des lois d'Euric. Dans ce dernier cas, il s'exprime ainsi : « *Sanctio ANTIQUI JURIS* (1) » ; ou bien : « *Quod ANTIQUA LEGE decretum est* (2) » ; ou encore : « *Cum PRISCE LEGIS auctoritate fuerit constitutum* (3). » Au contraire, quand il ne s'agit plus de ces vieilles lois wisigothiques, Chindaswind dit : « *LEGEM ALIAM* », comme dans cette loi où il rappelle une autre disposition dont il est l'auteur (4). Tout ceci montre combien il est faux de prétendre que la loi abrogée par la *Dum Inlicita* est une loi d'Euric (5) ; car s'il en était ainsi, le roi Chindaswind se serait servi de la formule dont il usait toujours lui-même en pareil cas ; d'autant plus que cette façon de parler était déjà traditionnelle, puisque Léovigilde, à la fin du VI^e siècle, dans la célèbre loi par laquelle il autorisait le mariage entre Goths et Romains, l'employait déjà : « *Cum fractas vires habuerit PRISCE LEGIS abolita sententia* » ;

(1) Zeumer, *Leges Visigothorum*, lib. V, tit. IV, l. 13. — Cf. *id. ibid.*, p. 222, note 1, où il est montré que cet *antiquum jus* désigne une loi d'Euric.

(2) *Id.*, *ibid.*, *Liber Judiciorum*, lib. IX, tit. I, l. 16.

(3) *Id.*, *ibid.*, *Liber Judiciorum*, lib. X, tit. I, l. 4. — Et Zeumer, p. 383, note 1.

(4) *Id.*, *ibid.*, *Liber Judiciorum*, lib. IV, tit. V, l. 4. — Et la note 1, p. 201.

(5) Il est même assez surprenant que ces différences de langage n'aient pas frappé MM. Zeumer et Brunner.

et plus loin : « PRISCE *LEGIS remota sententia* (1). » Ne pouvant donc s'exprimer de la sorte, puisque aucune loi d'Euric n'était en jeu ; ne pouvant non plus, étant donné ses habitudes propres, dire : « *Legis aliae* », puisque aucune loi semblable n'émanait de lui, — l'auteur de la *Dum Illicita* a écrit, pour désigner la loi romaine, la formule qui se trouve au texte : « *Abrogata legius illius sententia.* »

7. Une fois la loi romaine abrogée, on a étendu, avons-nous dit, la loi successorale barbare aux indigènes romains. Cependant, la *Dum Illicita* est restée profondément imprégnée d'esprit germanique. Un peu partout dans ce texte, on relève des traces certaines de cet esprit. Pour justifier le droit des enfants à une part des biens laissés par leurs parents, n'est-ce pas, en effet, l'antique idée de la copropriété familiale, fondée sur une sorte de *collaboratio*, sur le travail commun des parents et des enfants, que Chindaswind ressuscite dans cette phrase singulière : «... *Ut utilitatibus publicis nihil possint omnino prodesse, quos oportuerat cum virtute parentum iniunctum sibi laborem inexcusabiliter expedire.* » En les dépouillant comme ils le font au profit des étrangers, les parents ôtent à leurs enfants « tout moyen d'être utiles à la collectivité, alors qu'au contraire ils auraient l'impérieux devoir de faire bénéficier ces enfants de ce qui n'est que le produit commun du travail de ceux-ci et de celui de leurs parents ». A un autre endroit du texte, on voit de même apparaître cette autorité tutélaire de la mère dans la famille gothique dont M. de Ureña y Smenjaud nous parlait ; et ceci, certes, n'est pas un legs de l'influence romaine : «... *Flagellandi tamen et corripienti eos (filios aut nepotes), quamdiu sunt in familia constituti, tam avo quam avie, seu patri quam matri potestas manebit* (2). »

(1) *Lex Visigothorum*, lib. III, tit. I, l. 1. — Et Zeumer, *op. cil.*, p. 122, note 1.

(2) A noter ici encore l'emploi du verbe *manere*. C'est une nouvelle preuve que la *Dum Illicita* n'est pas une loi entièrement originale, mais bien une loi remaniée et généralisée.

Enfin, qu'y-a-t-il de plus proprement germanique que cette façon de concevoir, de préciser et d'énumérer les « *injures graves* » qui pourront motiver l'exhérédation. Il ne s'agit à peu près exclusivement que de coups et de lésions matérielles ; et le châtiment est avant tout d'ordre matériel : cinquante coups de verges : «... *Hoc est si alapa, pugno vel calce seu lapide aut fuste vel flagello percutiant, sive per pedem vel per capillos ac per manum...* » La *Dum Inlicita* est donc bien une loi wisigothique, c'est-à-dire d'essence germanique.

8. Voilà suffisamment établies, croyons-nous, nos deux propositions fondamentales : la *Dum Inlicita* du roi Chindaswind n'est que la généralisation en Espagne du système successoral wisigothique, caractérisé par le principe de la réserve héréditaire des enfants, l'extension de ce système à la population romaine ; mais cette extension n'allait pas sans l'abrogation préalable, en matière successorale, de la loi sous laquelle avait vécu jusqu'alors cette population romaine, loi écrite dans le Bréviaire d'Alaric. Seulement notre *Dum Inlicita* généralisée comporte une légère modification, destinée à mieux faire accepter la loi nouvelle par ceux qui désormais allaient s'y trouver soumis et qui auparavant jouissaient de ce régime de liberté presque absolue de tester que la *Dum Inlicita* est venue justement abolir. De là l'institution de la méjora. Celle-ci trouve ainsi sa *cause* dans l'abrogation de la loi romaine et dans la généralisation simultanée de la loi barbare à tous les habitants du royaume. Mais, les raisons de sa *nature essentielle*, de son caractère *d'avantage légitimaire*, c'est dans le triomphe des principes germaniques protecteurs de la famille légitime que la méjora les puise.

Le roi Chindaswind ne voulant pas abandonner aux pères de famille en toute liberté une quotité disponible supérieure au cinquième de leurs biens, et d'autre part,

désirant accorder quelque compensation aux Romains en retour des droits plusieurs fois séculaires dont il les dépouillait, ne découvrit rien de mieux que de leur laisser une certaine faculté d'option et de disposition douée de cette particularité que ceux à qui on la concédait ne pourraient en user qu'en faveur de leurs enfants seulement, à l'exclusion de tous autres. Si bien que la portion des biens sur laquelle cette faculté était susceptible de s'exercer formait, en réalité, partie de la réserve collective des enfants. De la sorte, aux yeux de l'auteur de la *Dum Inlicita*, les héritiers légitimes restaient très efficacement protégés, tandis que les parents, et il s'agit surtout des Romains, gardaient quelques bribes de leur ancien pouvoir absolu de disposition testamentaire, conservaient l'illusion qu'ils ne l'avaient pas totalement et définitivement perdu. Au surplus, une institution comme la méjora avait toutes les chances d'être vue sans hostilité par la population wisigothique, qu'il ne faut pas oublier, et qui à l'avenir allait être régie, comme la population romaine, par la *Dum Inlicita*. — Ainsi, étant donné que c'est le souci de ne pas réduire la réserve générale des enfants, réserve qui pour les Wisigoths était depuis longtemps des quatre cinquièmes de l'hérédité, qui a fait situer dans l'intérieur de cette réserve la petite faculté de disposition accordée aux parents par esprit de transaction, nous avons le droit de dire que la méjora espagnole est une institution d'origine germanique.

Comment le législateur wisigoth a-t-il été amené à réaliser la grande réforme dont l'établissement de la méjora n'est qu'une conséquence, l'abrogation de la loi romaine et la généralisation de la loi wisigothique contraire ? Nous l'avons laissé entendre déjà. Le roi Chindaswind a pu être ému par quelque scandale plus odieux qu'à l'ordinaire. Peut-être même, appelé à connaître en personne de certains procès, comme c'était une coutume traditionnelle

chez les rois de sa race (1), a-t-il constaté d'indignes spoliations, auxquelles il lui sembla qu'il fallait au plus tôt mettre un terme (2), en réalisant un projet qu'il caressait depuis longtemps, lui le monarque imbu des traditions germaniques et décidé à les faire prospérer partout, projet en outre sur le succès duquel l'état des esprits et le fusionnement croissant des races pouvaient permettre de compter, surtout si l'on y adjoignait quelques mesures de transition. La *Dum Inlicita* aurait alors pris naissance, et avec elle notre méjora.

9. Et maintenant, nous avons dit tout ce qui nous paraissait utile à dire sur l'origine de l'institution que nous avons entrepris d'étudier. Le système auquel nous nous sommes arrêté explique parfaitement pourquoi la méjora existe, comment elle a été créée, et en même temps les raisons de ce qui constitue sa nature propre, de ce qui en fait un avantage légitimaire. Certes, pour en arriver là, nous avons dû faire un très long détour ; mais il était indispensable. Etroitement liée à une grande réforme du droit successoral, qui semble former la raison d'être de la *Dum Inlicita*, la méjora ne pouvait être comprise que si

(1) Comp. Ureña y Smenjaud, *La Legislación gótico-hispana*, p. 194 et ss. — Cette tradition se perpétua en Espagne jusqu'à une époque avancée du moyen-âge. Alphonse X, en 1274, aux Cortès de Zamora, décide de prendre « trois jours par semaine pour juger les procès, et qui seront le lundi, le mercredi et le vendredi : *tres días en la semana para librar los pleitos, que sean lunes e miercoles e viernes* » (Ordonnance 42. — Cortès de los antiguos reinos de León y Castilla publicadas por la Academia de la Historia, I, Madrid, 1861, p. 93). Et son petit-fils, Ferdinand IV, répond aux procureurs des Cortès de Médina del Campo, en 1305, qu'il « viendra siéger un ou deux jours dans la semaine pour écouter les plaintes : *que un día o dos a la semana que nos asentaremos a oír las querellas* » (Id., *ibid.*, p. 176).

(2) Il faut avouer que le début du texte de la *Dum Inlicita* autorise cette conjecture : « ... *Plerique enim, indiscrete viventes, suasque facultates interdum vel causa luxurie vel cuiusdam male voluntatis, in personas extraneas transferentes, etc...* ». Il y a dans ces paroles l'accent de quelqu'un qui a vu.

d'abord le sens de cette réforme elle-même nous était révélé. De là, la nécessité de rechercher la signification exacte de la mystérieuse formule d'abrogation contenue dans cette loi. Mais, puisqu'il n'y avait que deux législations en présence, et deux législations antagonistes, il fallait savoir laquelle seule avait pu faire l'objet d'une abolition générale, et pourquoi. C'est ainsi que nous avons dû esquisser l'histoire du dualisme juridique qui, pendant deux siècles, se poursuivait en Espagne. Finalement, la certitude du triomphe de la *Lex Visigothorum* nous a fait comprendre et la *Dum Inlicita* et notre méjora.

§ III

SOMMAIRE. — 1. Une opinion émise en 1857 sur l'origine de la méjora par Francisco de Cárdenas. — 2. Opinion de Martínez Marina et d'autres écrivains espagnols.

1. Autant que nous pouvons en juger, la théorie que nous avons présentée relativement aux origines de la méjora, n'a été nulle part soutenue ni développée. Est-ce à dire que certains auteurs ne s'accordent pas avec nous pour affirmer au moins que la loi abrogée par la *Dum Inlicita* est la loi romaine ? Nous devons à ce propos signaler deux articles remarquables publiés en 1857 par l'éminent juriconsulte espagnol D. Francisco de Cárdenas, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, sous ce titre : « *Estudios sobre los orígenes del Derecho Español* (1) ». Dans la seconde de ces études, Francisco de Cárdenas émet incidemment, sans y insister beaucoup, et surtout sans apporter de preuve à l'appui de son dire, l'idée qu'en effet c'est le Bréviaire d'Alaric que la *Dum Inlicita* de Chindas.

(1) *Revista general de Legislación y jurisprudencia*, t. IX, Madrid, 1857, p. 161-176, et p. 321-343.

wind a entendu abroger pour tout ce qui avait trait au Droit successoral.

Voici du reste ce qu'il écrit : « On ne sait pas quelle était sur ce point (les successions) la législation des Goths dans les premiers temps de leur séjour en Espagne. Mais on sait par contre que les lois romaines qui étaient en usage parmi les Espagnols établissaient un Droit entièrement contraire à celui des Germains. Suivant le Bréviaire d'Alaric, en vigueur à cette époque, non seulement on reconnaissait et on estimait grandement la faculté de tester, mais encore le père pouvait disposer librement de toute son hérédité, pourvu que les enfants en perçussent la quatrième partie. Les Goths considérèrent comme inique une loi qui exposait de telle façon les enfants à l'abandon et à la misère, et peut-être parce que cette loi était contraire à leurs traditions sur la succession forcée. *C'est sans doute à son abrogation que Chindaswind fit allusion, ainsi qu'à celle de la loi qui autorisait la femme ayant des enfants à disposer librement de sa dot..., lorsqu'il réprouva l'injustice des parents qui laissaient leurs biens à des étrangers, au préjudice de leurs descendants, se fondant sur une loi qui le leur permettait.* De toute façon, il est certain que le Droit romain et le Droit germanique étaient sur ce terrain en contradiction évidente, et que ce monarque établit une transaction entre les deux, tellement heureuse et réussie, qu'elle dure encore en Espagne au bout de onze siècles. On admit le droit de tester (*testamentifacción*) romain et la succession forcée des Germains, limités l'un par l'autre. Les parents ne purent priver leurs descendants de l'hérédité sans cause légitime ; seulement, ils gardèrent la liberté de disposer du tiers (1) en faveur de quelqu'un d'entre eux, au préjudice des autres, puis du cinquième, de même

(1) Francisco de Cárdenas parle de la *Dum Inlicita* réformée de Receswind, et non de celle primitive de Chindaswind, dans laquelle la quotité de méjora n'est que du dixième.

que des donations reçues du roi, en faveur de n'importe qui, que ce fût un parent ou un étranger. La femme conserva le droit de disposer librement de sa dot ; mais dans le cas où elle aurait des enfants, cette faculté se trouva réduite au quart de la dot, le reste devant être réservé aux enfants. Ainsi, ni l'antique coutume germanique ne subsista, qui était absurde, ni la loi romaine qui était souverainement injuste ; et un Droit s'établit, juste milieu (*termino medio*) entre les deux, avec les avantages de l'un et de l'autre, et sans leurs inconvénients respectifs (1)... »

On voit dans quelle mesure, sur un point déterminé, la pensée de Francisco de Cárdenas se rencontre avec la nôtre. En somme, le savant historien s'est laissé guider par une vraisemblance, se montrant, il est vrai, dans son raisonnement assez peu logique avec lui-même. C'est ainsi qu'après avoir affirmé qu'on ne savait pas quelle était, lors de leur entrée en Espagne, la législation des Goths en matière successorale, il argumente ensuite et tout le temps comme s'il était prouvé que le système qui les régissait fût celui de la succession forcée. Toutefois, si on néglige les erreurs qu'il renferme, l'aperçu reste judicieux, et d'autant plus intéressant à indiquer qu'il est, nous semble-t-il, conforme à la vérité historique.

2. Par contre, moins curieux ou plus mal informés que Francisco de Cárdenas, la plupart des auteurs espagnols, sans chercher davantage, s'en tiennent à l'opinion exprimée il y a environ quatre-vingts ans par l'illustre Martínez Marina, le commentateur des *Fueros* du moyen-âge et l'historien de l'*Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de León y Castilla, especialmente sobre el Código de « Las Siete Partidas »* de D. Alfonso el Sabio (2). Cela veut dire qu'ils se bornent purement et

(1) Francisco de Cárdenas, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 342 et ss.

(2) Madrid, 1834, 2^e éd., 2 vol. in-8°, t. II, p. 240 et ss. ; 244 ; 276, 277, etc.

simplement à constater l'apparition de la méjora, sans s'enquérir de ses origines. Martínez Marina ne se contente-t-il pas de dire en substance que jusqu'à Chindaswind, « les propriétaires, en Espagne, jouirent de la liberté de faire ce qu'ils voulaient de leurs biens et d'en disposer en faveur des étrangers », et que ce roi, en même temps qu'il faisait une réforme interdisant cette liberté, introduisit la méjora ? L'erreur que contient cette phrase est trop évidente pour qu'il soit besoin de la souligner. N'empêche que MM. Marichalar y Manrique, dans leur *Historia de la Legislación* (1), José-Maria Antequera (2), Joaquín Escriche (3), Sánchez Román (4), Manresa y Navarro (5) et Ureña y Smenjaud (6), pour ne citer que ceux-là, ne parlent pas différemment. Notons pourtant que Joaquín Escriche a émis en son temps, sur la loi à laquelle fait allusion la *Dum Inlicita* pour l'abroger, l'opinion adoptée plus tard par les écrivains allemands, mais il l'a fait avec timidité : « Une loi ancienne, dit-il, qui *sans doute* faisait partie de celles du roi Euric, permettait aux parents et aux grands-parents de disposer librement de leurs biens... » Au surplus, comme Martínez Marina, Escriche pense que jusqu'à la réforme de Chindaswind, cette loi avait été commune à tous les habitants de l'Espagne.

(1) *Historia de la Legislación y recitaciones del Derecho civil de España*, t. I, p. 391 et ss.; p. 396, Madrid, 1861-1872, 9 vol. in-8°.

(2) *Historia de la Legislación Española, desde los tiempos mas remotos hasta la época presente*, 1 vol. in-8°, Madrid, 1849.

(3) *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1876, 4 vol. in-8°; t. IV, p. 94.

(4) *Estudios de Derecho Civil*, t. I, p. 188 et ss., 2° éd., Madrid, 1899.

(5) *Comentarios al Código Civil Español*, 2° éd., 12 vol. in-8°, Madrid, 1903; t. VI, p. 193.

(6) *La Legislación gótico-hispana*, Madrid, 1906, p. 440.

CHAPITRE IV

LA DATE D'APPARITION ET L'ORGANISATION PRIMITIVE DE LA MÉJORA.

§ I

SOMMAIRE. — 1. Importance de la date d'apparition de la méjora. — Intérêts divers. — 2. Comment parvenir à la connaître exactement ? — Textes datés et textes indiquant des dates. — La *Dum Inlicita*, et par suite la méjora, se placent, quant à leur publication, dans le courant de l'année 643-644. — 3. Il est donc faux de dire que la *Dum Inlicita* soit l'œuvre du VII^e Concile de Tolède, réuni seulement en 646.

1. A connaître avec précision la date d'apparition de la méjora, il y a plus qu'un simple intérêt de curiosité historique. Depuis son établissement, en effet, cette institution n'a cessé d'évoluer et de se développer ; et c'est au lendemain même du règne du roi Chindaswind que ces transformations commencent. Dès lors, il est très utile de fixer avec le plus d'exactitude possible l'époque à laquelle la nouveauté s'affirme dans son premier état. Cela seul nous permettra de mesurer le chemin parcouru et de noter les influences successives qui auront pu s'exercer.

Voici, par exemple, l'affirmation de ceux qui prétendent que l'œuvre législative de Chindaswind, et donc la loi *Dum Inlicita*, et donc la méjora, est le fruit d'un accord entre ce prince et le VII^e Concile de Tolède, réuni en 646 (1). Ainsi,

(1) Pour la date de ce Concile, voyez K. Zeumer, *Leges Visigothorum*, p. 53, note 1. — Comp. Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. I, p. 396.

la *Dum Inlicita* aurait été promulguée cette année-là, et on pourrait dire que la réforme qu'elle contient fut en partie l'œuvre des Pères de l'Eglise assemblés à Tolède. Cette assertion est-elle véridique, et M. Sánchez Román, notamment, qui s'aventure à dire « qu'il est complètement hors de doute que Chindaswind ait été l'auteur du *Fuero Juzgo* (1), formé pendant son règne, d'accord avec les Pères du VII^e Concile de Tolède (2) », n'accumule-t-il pas une série d'erreurs manifestes ? Nous le saurons bientôt. Quant aux autres auteurs, ils se contentent pour la plupart de situer la *Dum Inlicita* dans l'espace des onze années que dura le règne du roi Chindaswind, entre 642 et 653 (3), avec pour tant une tendance à la rattacher plutôt à la première moitié du règne (4). Autant d'affirmations vagues, sans fonde-

(1) Il s'agit du *Liber Judiciorum*.

(2) Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*, t. I : *Historia general de la Legislación*, p. 172. — Déjà le même auteur avait dit, p. 162, à propos du VII^e Concile de Tolède, qu'à côté des questions de discipline religieuse dont on avait traité, « il s'y était réalisé d'importants événements législatifs... ». Cette dernière affirmation, dans sa généralité, peut, en effet, avoir quelque chose de vrai, car nous savons, d'autre part, qu'en dehors des affaires religieuses, les Conciles « pouvaient aussi s'occuper de tout ce qui touchait (*todo lo concerniente*) à l'utilité publique : « *Vel utilitati publicae* ». (Voy. Marichalar y Manrique, *op. cit.*, p. 396 ; — J. de Pétigny, *Del origen y de las diferentes redacciones de la ley de los Visigodos*, dans la *Revista general de Legislación y jurisprudencia*, t. X, Madrid, 1857 ; traduit d'un article de la *Revue Historique du Droit Français et Etranger*, t. I, p. 209-238). Mais, lorsque M. Sánchez Román ajoute : «... Des événements législatifs tels que l'abolition de la loi romaine et la promulgation de la loi générale pour vainqueurs et vaincus », il se fourvoie doublement. Ce n'est pas Chindaswind, nous l'avons dit et prouvé, qui a abrogé officiellement et d'un coup le Bréviaire d'Alaric, mais bien son fils et successeur Receswind, par la loi 8, tit. I, lib. II du *Liber Judiciorum* : *Aliene gentis legibus*. Et comme le VII^e Concile de Tolède s'est réellement tenu, lui, sous le règne de Chindaswind, cette abrogation n'a pu être en aucune façon l'œuvre de ce Concile. La vérité, c'est que l'œuvre législative de Chindaswind s'est éparpillée sur toute la durée du règne de ce monarque. — Cf. Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 435.

(3) Sur la chronologie des rois wisigoths, voyez Zeumer, *Leges Visigothorum*, p. 437 et ss. : *Chronica regum visigothorum*. — Pour Chindaswind, voyez p. 460, note 3.

(4) Voyez Sánchez Román, *Estudios*, p. 188 et ss. ; — Ureña y Smenjaud,

ments, et qu'il importe de ne pas laisser subsister. D'ailleurs, il n'est point si malaisé de mettre les choses au point.

2. Relativement à la question de la date de publication de la *Dum Inlicita*, nous possédons plusieurs textes très précieux. Les uns relatent des dates ; les autres sont eux-mêmes datés. En les rapprochant et en les combinant, nous acquerrons rapidement des certitudes.

En premier lieu, il y a une loi du roi Receswind, qui, en termes formels, nous apprend l'époque du règne de Chindaswind, son père et prédécesseur, où ce dernier commença à légiférer et à promulguer ses lois, en les insérant dans la *Lex Visigothorum*, c'est-à-dire en les ajoutant au *Code Revisus* de Léovigilde. Il s'agit de la loi 4, tit. I, lib. II de ladite *Lex Visigothorum*, laquelle a pour titre : « *De tempore, quod debeant leges emendatae valere* ». On y lit que Chindaswind se mit à faire des lois et à les consigner dans le Code des Wisigoths, à partir de la *deuxième année* de son règne : « ... *Adeo leges in hoc libro conscriptas ab anno secundo dive memorie domni et genitoris mei Chindaswindi regis in cunctis personis ac gentibus nostre amplitudinis imperio subiugatis omni robore valere decernimus* (1). » Et puisque Chindaswind monta sur le trône en 642 (2), cela signifie que ses premières mesures législatives virent le jour dans le courant de l'année 643-644.

D'un autre côté, nous avons une loi du même Chindaswind, la fameuse *Cum de dotibus*, réglementant à nouveau le *Morgengabe*, lib. III, tit. I, l. 5 du *Liber Judiciorum*, qui

op. cit., p. 205 et ss. ; — Cárdenas, *op. cit.*, p. 342 ; — Escriche, *Diccionario*, t. IV, p. 94 ; — Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, p. 241, etc.

(1) Comp. Karl Zeumer, *op. cit.*, p. 53, note 1 ; — Ureña y Smenjaud, *La Legislación gótico-hispana*, p. 436. — Nous ne pouvons pas ne pas faire remarquer cette expression de « *Leges emendatae* » dont se sert Receswind pour parler de lois parmi lesquelles se trouvait notre *Dum Inlicita*. Il y a là une indiscutable confirmation des idées que nous avons émises sur la nature de cette *Dum Inlicita*.

(2) Zeumer, *op. cit.*, p. 460, note 3 ; et p. 457 et ss.

contient deux particularités essentielles : elle porte sa date, et, ce qui éclaire tout, un passage de son texte se réfère à la *Dum Inlicita*, impliquant par conséquent la préexistence de cette dernière loi, son antériorité. Quelle est cette date ? La réponse se trouve à la fin du texte : « *Data et confirmata lex pridie idus Januariæ anno feliciter tertio regni nostri.* » La loi *Cum de dotibus* a été promulguée le 12 janvier de l'année 645 (1). Et maintenant, où et comment cette *Cum de dotibus* fait-elle allusion à notre *Dum Inlicita* ? Voici la phrase caractéristique : « ... *Ita ut de his omnibus rebus in coniugio mulier adsumpta, si non reliquerit filios, facere quod voluerit liberam se noverit habere licentiam ; aut si intestata decesserit, ad maritum aut ad propinquos mariti heredes eadem donatio redeat.* » Cependant, si la femme laisse des enfants, n'aura-t-elle donc aucun droit de disposition sur les biens formant cette sorte de *donatio nuptialis* ? Et si au contraire il lui est laissé, même dans ce cas, un certain disponible, quel peut bien en être le montant ? La *Cum de dotibus* ne nous fournit sur ces deux points aucun renseignement.

Aussi bien, cela importe assez peu, puisqu'il existe une autre loi, loi de principe celle-là, siège de la matière, qui a pour but exclusif de régler la dévolution de cette *dos* remise à la femme, et qui nous donne les indications les plus précises et les plus complètes. Cette autre loi est la loi *Quia mulieres*, dont nous avons montré, dès les premières pages de la présente étude (2), le lien de connexion étroite avec la *Dum Inlicita*, toutes deux sortant des mains du roi Chindaswind et se suivant immédiatement dans le *Liber Judiciorum* : l'une, la *Dum Inlicita*, étant la l. 1, et l'autre la *Quia mulieres*, la l. 2, tit. V, lib. IV dudit *Liber Judiciorum*.

(1) C'est M. Karl Zeumer, *Leges Visigothorum*, p. 130, note 1, qui donne la date du 12 janvier.

(2) Voyez plus haut, p. 6.

Que la *Cum de dotibus* se réfère à la *Quia mulieres*, cela ne peut faire aucun doute. Le seul examen des titres respectifs de ces lois révèle trois choses : 1° que la *Cum de dotibus* et la *Quia mulieres* s'occupent de la même masse de biens : la *dos* ; 2° qu'elles s'en occupent pourtant dans un objet tout différent : la *Cum de dotibus*, pour en régler la composition au temps du mariage ; la *Quia mulieres* pour en régler la dévolution au temps du décès de la femme ; 3° enfin, ce qui est une conséquence logique, que la *Quia mulieres* est, en tout ce qui concerne la transmission de la *dos* par succession, le texte principal auquel la *Cum de dotibus* se trouve nécessairement subordonnée ; si bien que lorsque cette dernière fait une allusion à la dévolution héréditaire de la *dos*, ce ne peut être que par référence à la loi *Quia mulieres*. Ces titres sont les suivants. Pour la *Quia mulieres* : « *De quota parte liceat mulieribus iudicare dotibus suis* » ; pour la *Cum de dotibus* : « *De quantitate rerum conscribendae dotis.* » Quant aux textes eux-mêmes, ils sont encore plus probants. Alors que la loi *Cum de dotibus* ne fait que mentionner, rappeler, au moyen de ces quatre mots : « *Si filios non relinquerit* », que la femme ne peut pas librement disposer de sa *dos* par testament au cas où elle a des enfants, — c'est la loi *Quia mulieres* qui nous explique en détail les pouvoirs qui dans ce même cas appartiennent à la femme. Elle le fait en ces termes : « ... *Denique constituentes decernimus, ut de dote sua mulier, HABENS FILIOS AUT NEPOTES, seu causa mercedis ecclesiis vel libertis conferre, sive cuicumque voluerit, non amplius quam de quarte parte potestatem habebit. Nam tres partes legitimis filiis aut nepotibus, seu sit unus sive forsitan plures, absque dubio relictura est. De tota interim dote tunc facere quod voluerit erit mulieri potestas, QUANDO NULLUM LEGITIMUM FILIUM FILIAMVE, NEPOTEM VEL NEPTEM SUPRESTEM RELIQUERIT.* » Ainsi, en toute hypothèse, la femme aura

toujours le droit de disposer d'un quart de sa *dos* : ce que la loi *Cum de dotibus* nous laissait ignorer, parce qu'il lui suffisait de nous rappeler un principe situé autre part, situé dans la loi *Quia mulieres*.

Mais, ce principe lui-même, d'où vient-il ? Il vient de notre *Dum Inlicita*. Si cette dernière loi n'avait pas été faite, la réserve : « *Si filios non relinquerit* » ne serait écrite ni dans la *Quia mulieres*, ni dans la *Cum de dotibus* ; c'est dire la dépendance absolue où ces deux textes se trouvent par rapport à notre *Dum Inlicita*. Pourquoi cela ? Parce que avant la *Dum Inlicita*, la femme pouvait disposer à sa guise de sa *dos*, et que ce fut le roi Chindaswind qui, sur ce point, introduisit un principe nouveau, et réduisit dans une large mesure les droits de la femme. Il fit cette réforme en même temps qu'il généralisait en Espagne le système de la réserve légale des enfants. Il semble qu'il profita de l'occasion pour réglementer selon des vues nouvelles les pouvoirs de la femme sur sa *dos*. Toujours est-il que, dans sa *Dum Inlicita*, il déclare abroger tout à la fois la loi qui autorisait le père et la mère à attribuer à qui ils voulaient leurs biens à leur décès, et celle qui donnait les mêmes droits à la femme sur sa dot : « *Vel etiam de DOTE SUA facere mulier quod eligisset in arbitrio suo consisteret* (1). » Seule-

(1) Il est probable que si Chindaswind, alors qu'il avait déjà envisagé en général les biens de la femme : « ... *Ideo, abrogata legis illius sententia, qua pater vel mater aut avus sive avia in extraneam personam facultatem suam conferre, si voluissent, potestatem habent...* », mentionne spécialement sur la *dos* de la femme, sa *donatio nuptialis* : « ... *Vel etiam de dote sua facere mulier quod eligisset in arbitrio suo consisteret...* », c'est qu'à propos de cette seconde masse de biens, de nature particulière, il vise surtout les Wisigoths eux-mêmes, et veut, sur ce point, modifier le Droit sous lequel ces derniers vivaient depuis longtemps. Pour eux, en effet il semble que le *morgengabe* ait toujours été soumis à un régime spécial, différent de celui qui concernait les autres biens de la femme. Qu'on se rappelle la loi *Si mulier a marito*, dont le titre est très significatif : « *De rebus EXTRA DOTE uxori a marito conlatis* ». Très significatif, parce que la réserve : « ... *Si filii de eodem coniugio fuerint procreati, mulier... de quinta*

ment, relativement à la *dos*, Chindaswind se contente, dans sa *Dum Inlicita*, de cette courte phrase. C'est dans la loi suivante, la *Quia mulieres*, qu'il développe l'idée ainsi jetée en passant. De sorte qu'il est bien certain que la *Dum Inlicita* est antérieure à la *Quia mulieres*, et, à plus forte raison, antérieure à la *Cum de dotibus*.

Rien de plus facile maintenant que de dire avec exactitude la date de cette *Dum Inlicita*. D'une part, en effet, nous savons que le roi Chindaswind, monté sur le trône en 642, n'a commencé à faire des lois que dans la seconde année de son règne, soit l'année 643-644. D'autre part, nous savons aussi que la loi *Cum de dotibus*, qui se révèle, comme postérieure à notre *Dum Inlicita*, a été promulguée dans les tout premiers jours de janvier 645. En conséquence, cette *Dum Inlicita* elle-même, doit nécessairement se placer, quant à sa formation et à sa publication, entre ces deux dates ; plus précisément, dans le courant des années 643-644. C'est donc dans ce laps de temps que l'institution des Méjoras a vu le jour (1).

tantundem parte earum rerum faciendi quod voluerit potestatem obtineat », laisse justement hors de cause la *dos*. Si bien qu'on en doit déduire que sur ce *morgengabe*, la femme gardait une absolue liberté de disposition. Pourquoi ? Sans doute à cause du caractère plus intime et personnel des présents ainsi faits à la femme le jour même ou le lendemain des noces : le *morgengabe*, c'est le *pretium virginitatis*. Cependant le roi Chindaswind, emporté par son désir de protéger en tout les héritiers naturels, réforme ici le vieux Droit wisigothique. Il le fait dans la *Dum Inlicita*, à la faveur de l'abrogation de la loi successorale romaine, qui, elle, bien entendu, reconnaissait à la femme sur sa *donatio nuptialis*, et à plus forte raison, la même liberté de disposition. Malgré tout, il faut le remarquer, après comme avant la réforme contenue dans la *Quia mulieres*, la *dos* n'est pas régie par le droit commun, puisque la femme, qui laisse des enfants, peut disposer de cette *dos* à son décès pour le *quart*, tandis qu'elle ne peut disposer que du *cinquième* de ses autres biens. Pour clore ces explications, nous dirons que cette réforme touchant la *dos* de la femme est, avec l'institution de la méjora, les deux vraies nouveautés de la *Dum Inlicita*.

(1) Nous devons penser à une difficulté qui s'est peut-être présentée à l'esprit du lecteur. Nous avons parlé de l'antériorité de la loi *Quia mulieres* relativement à la *Cum de dotibus* : pourtant la *Quia mulieres* est située au

3. La date de la *Dum Inlicita* connue, on voit l'importante conclusion critique qui en découle. On voit combien est fausse l'assertion de ceux qui donnent à entendre que cette loi faisait partie d'un groupe de dispositions législatives soi-disant élaborées par le VII^e Concile de Tolède, lequel Concile, nous l'avons montré (1), ne s'assembla qu'en l'année 646. Singulière idée, d'ailleurs, que de supposer qu'une loi qui supprimait presque totalement la liberté de tester, si avantageuse pour l'Eglise, ait pu être l'œuvre des Prélats réunis à Tolède ! Plus tard, en effet, nous verrons comment le XII^e Concile de Tolède s'efforça de revenir sur la réforme du roi Chindaswind et quels résultats il obtint. Toutefois, la question soulevée à propos du VII^e Concile de Tolède nous amène à nous demander quelle a pu être réellement le mode d'élaboration de la *Dum Inlicita* et par suite le mode d'élaboration de notre méjora.

Des deux sources principales d'où sortaient les lois au VII^e siècle, il en est une qu'il faut donc, dans notre hypothèse, délibérément écarter : c'est le Concile présidé par le roi, celui-ci confirmant à la fin et sanctionnant les décisions prises. On doit dès lors ranger la loi qui introduit la méjora parmi celles que « faisait le prince de sa propre autorité et de son propre pouvoir, assisté seulement de son conseil intime et privé qui s'appelait : l'Office

LIB. IV du *Liber Judiciorum* et la *Cum de dotibus* au LIB. III. Comment expliquer cette singularité ? Le plus aisément du monde. Cette antériorité n'a trait qu'à la mention : « *Si filios non relinquerit* », insérée dans la *Cum de dotibus*. En effet, cette dernière loi est une *lex emendata*. Chindaswind, la trouvant dans le *Codex Revisus* de Léovigilde, l'a remaniée, renouvelée, quant au fond, puis, accessoirement, il l'a mise en harmonie avec d'autres lois récemment établies par lui-même, et notamment avec la *Quia mulieres*. Mais il n'en a pas changé la place dans la *Lex Visigothorum*. Au surplus, il règne en général dans ce Code beaucoup de désordre. C'est là le caractère commun à toutes ces compilations de formation alluvionnaire et lente, qui vont se transformant un peu au jour le jour et sous l'empire des besoins.

(1) V. *suprà*, p. 86, note 1.

Palatin (1) ». Cette conjecture est en outre corroborée par le fait qu'en définitive, tant pour la réforme générale qui constitue le but essentiel de la *Dum Inlicita*, à savoir l'extension à tous les habitants de l'Espagne d'un principe quasi-intégral de succession forcée, que pour l'institution accessoire de la méjora, ce sont les influences germaniques qui l'ont emporté. Cela incite grandement à croire que nous sommes en présence d'une œuvre personnelle au roi Chindaswind, prince dont nous n'ignorons point le caractère imprégné de traditionnisme germanique et le penchant anticlérical (2), aidé de son conseil, composé sans doute, en majorité, d'hommes de sa race.

§ II

SOMMAIRE. — 1. L'organisation primitive de la méjora : sa quotité. — 2. Quels sont les descendants susceptibles d'être avantagés ? — Enfants légitimes seuls. — Égalité des garçons et des filles. — 3. De la possibilité d'avantager les petits-enfants du vivant de leurs auteurs. — 4. Sur quelles catégories de biens porte la faculté d'avantager ? — La *dos* de la femme. — Les donations venant du roi. — 5. Les transformations prochaines.

1. Peu de temps après son apparition, la méjora a subi des modifications ; c'est pour cela qu'il est si utile d'en connaître l'organisation dans son état premier. Et d'abord, quelle était, à l'origine, la quotité des biens de la réserve héréditaire que la loi y affectait ? La dixième partie de cette

(1) Comp. Manuel de Lardizabal y Uribe : *Discurso sobre la Legislación de los Wisigodos y formación del Libro de los Jueces, y su version Castellana*, p. IV, en tête de l'édition du *Fuero Juzgo* de la Real Academia Española, Madrid, 1815. — Cf. J. de Pétigny, *op. cit.*, dans la *Revista general de Legislación jurisprudencia*, Tom. X, p. 29 et ss. — Ces auteurs ne parlent point de la méjora, mais nous décrivent les divers modes d'élaboration des lois qui existaient sous les rois wisigoths d'Espagne.

(2) Voyez plus haut, p. 63-64, et Ureña y Smenjaud, *La Legislación gótica, hispana*, p. 435.

réserve, le reste devant être obligatoirement partagé entre les héritiers par portions égales. Cela résulte, avant tout, du texte même de la *Dum Inlicita*, tel qu'il fut rédigé par le roi Chindaswind : « *Ut super DECIMAM PARTEM rerum suarum melioratis filiis aut filiabus vel nepotibus atque neptis ex omnibus suis amplius nihil inpendant* (1). » Cela résulte encore, si l'on désire une confirmation, d'une autre loi émanant du même prince, l'importante *Patre defuncto* (2), dont les termes contiennent une reproduction littérale de ceux de la *Dum Inlicita*, relativement à la méjora bien entendu : « ... *Nec meliorandi quemcumque nepotum amplius quam DECIMAM PARTEM huius rei habeant potestatem.* » Ainsi, du temps de Chindaswind, la méjora ne peut porter sur plus d'un dixième de la masse légitimaire.

De la masse légitimaire, disons-nous, c'est-à dire des quatre cinquièmes de l'hérédité, et non de la masse totale des biens. Cette distinction à première vue étrange, cette précision qui semble superflue sont nécessaires. Il y a là un point autour duquel les termes de la *Dum Inlicita* pourraient laisser flotter quelque incertitude, et qu'il faut dès à présent fixer. Il a trait à l'ordre respectif de prélèvement de la méjora, de la réserve et de la quotité disponible du cinquième. A prendre au pied de la lettre le texte auquel nous nous référons, texte malgré tout un peu désordonné, on est en droit de se demander, en effet, si la méjora du dixième ne doit pas être calculée sur la *totalité* de la masse héréditaire, le cinquième de libre disposition n'étant

(1) Voyez Zeumer, *Lex Visigothorum*, édition de 1902, lib. IV, tit. V, l. 1, p. 195 et ss. — L'éminent érudit rapporte, sur deux colonnes, les deux textes successifs de la *Dum Inlicita*, l'un en face de l'autre. Le premier, celui de gauche, est le texte de Chindaswind dans sa forme authentique, que maintint d'ailleurs sans y apporter aucun changement le fils et successeur de ce monarque, Receswind ; le second, celui de droite, est le même texte révisé par le roi Ervigius. On le rencontrera plus loin.

(2) *Liber Judiciorum*, lib. IV, tit. II, l. 18 : « *Qualiter hereditatem parvuli parentes adsequi possunt.* »

prélevé qu'après, sur les biens restants, défalcation faite du dixième de méjora : « ... *Ut super decimam partem rerum suarum melioratis filiis aut filiabus vel nepotibus atque neptis EX OMNIBUS REBUS SUIS amplius nihil inpendant.* » Cette interprétation trouva des partisans dans les siècles postérieurs, au XIII^e et au XIV^e siècle notamment ; et, comme à notre sens, elle est fausse, il y a grand intérêt à mettre sans retard les choses à leur place.

Donc, voici la combinaison, après tout point absurde, à laquelle on arriverait si, se basant sur les mots : « *Ex omnibus rebus* », on calculait le dixième de méjora sur la totalité de la succession. Supposons, pour nous servir d'une monnaie ayant cours à l'époque, une hérédité de 10.000 sous d'or. On en déduit d'abord le montant de la méjora, le dixième, soit 1.000 sous. Restent 9.000 sous, sur lesquels il faudra prendre le cinquième, soit 1.800 sous, pour former la quotité disponible, les 7.200 autres sous devant être partagés par portions égales entre les héritiers. Et si nous supposons ceux-ci au nombre de quatre, ils auront chacun, comme part de réserve rigoureuse et stricte, la somme de 1.800 sous d'or. Enfin, celui d'entre eux qui aura été avantagé, qui aura bénéficié de la méjora, recevra donc sa légitime de 1.800 sous, plus les 1.000 sous auxquels s'élève la méjora : soit, au total, 2.800 sous d'or. D'autre part, si le père de famille ne constitue aucune méjora, il faut logiquement admettre que la réserve légale des enfants comprend d'abord le dixième de la totalité des biens, puis les quatre-cinquièmes du reste, c'est-à-dire que cette réserve atteint un chiffre sensiblement plus élevé que celui que nous avons cru jusqu'ici. Mais ce qui est surtout à remarquer, c'est qu'un tel mode de prélèvement a pour effet, sans que la légitime stricte des enfants soit modifiée dans son chiffre, de réduire le montant de la quotité disponible, et simultanément d'accroître d'autant celui de la méjora.

Opérons maintenant d'une manière inverse, en prélevant cette fois le disponible du cinquième, non plus sur les neuf-dixièmes restants après le prélèvement de la méjora, mais sur la *masse totale* de l'hérédité. Cette dernière étant de 10.000 sous d'or, ce disponible s'élèvera donc à la somme de 2.000 sous. Les quatre autres cinquièmes appartenant aux enfants et constituant leur réserve collective seront de 8.000 sous d'or. Otez-en la dixième partie, et vous aurez une méjora de 800 sous, laissant ainsi une somme de 7.200 sous qui, divisée par quatre, le nombre des héritiers, donnera pour chacun de ceux-ci, une réserve stricte de 1.800 sous d'or, chiffre identique à celui de tout à l'heure. L'enfant avantagé recevra dès lors ses 1.800 sous de légitime, plus les 800 de méjora, soit, au total, 2.600 sous d'or, au lieu des 2.800 de tout à l'heure. Il y a par conséquent une différence très notable entre les deux combinaisons ; et plus la quotité de méjora proprement dite augmentera, s'élargira, — ce qui ne saurait tarder, — plus considérable aussi sera l'écart mentionné.

Ce qui permet de soulever cette question, c'est, avons-nous dit, la présence des mots : « *Ex omnibus rebus* » dans la *Dum Inlicita*. Ce qui le permet encore, c'est le fait qu'on parle d'abord, dans le texte de cette loi, de la réserve des enfants et de la méjora, et à propos de l'une et de l'autre, de la *totalité* des biens, tandis que c'est seulement plus loin qu'il est fait allusion au cinquième de quotité disponible, sans que du reste à son sujet on parle de la *totalité* des biens, comme précédemment. — Toutefois, il n'est guère possible d'hésiter sur l'interprétation du passage de la *Dum Inlicita* qui nous préoccupe. Cette interprétation, nous l'avons fixée par avance lorsque nous avons montré l'importance que revêtait dans la loi de Chindaswind l'emploi du verbe *manere*, relativement au cinquième de libre disposition.

Avant la *Dum Inlicita*, avant la création de la méjora,

cette quotité existait, et elle ne pouvait alors être prélevée que sur la totalité de la masse héréditaire ; de sorte que, la réserve des enfants ne comprenait que les quatre-cinquièmes de la succession de leurs parents. Or, la *Dum Illicita* ne fait que maintenir purement et simplement le disponible du cinquième ; au surplus, elle limite la faculté d'avantager aux seuls enfants et petits-enfants héritiers à réserve. On doit en conclure que le dixième de méjora ne peut être prélevé que sur les quatre-cinquièmes de l'hérédité, et, par suite, tenir pour seule conforme à loi, la seconde des deux combinaisons qui ont été présentées plus haut. Dès lors, il ne faut attacher aucune importance réelle aux mots : « *Ex omnibus rebus.* » Il y en a une raison topique : c'est le défaut d'ordre, de suite, de concision du passage même qui contient ces mots. Observez, en effet, que dans le même membre de phrase, on répète inutilement deux locutions qui ont une valeur identique, veulent dire des choses semblables, et qu'on les répète sous des formes différentes : « ... *Ut super decimam partem RERUM SUARUM melioratis filiis aut filiabus vel nepotibus atque neptis EX OMNIBUS REBUS amplius nihil inpendant.* » Ceci prouve bien que le mot : « *omnibus* » n'a nullement le sens que, plus tard, on voudra lui prêter.

Pas plus d'ailleurs que les mots : « *Amplius nihil inpendant* » ne veulent signifier que les pères de famille n'avaient point le droit d'attribuer à leurs enfants, en plus de la réserve et de la méjora, le cinquième dont la loi leur permettait de disposer soit en faveur des étrangers, soit en faveur de l'Eglise. Cependant, nous verrons qu'au Moyen-Age, sous l'influence plus que probable du pouvoir ecclésiastique, on parvint, au moins pour un temps, à faire sortir de ces mots la prohibition de tout cumul de la quotité du cinquième avec la réserve, au profit des héritiers naturels. Et certes, il est bien clair que la *Dum Illicita* ne

défend nullement ce cumul. Elle se borne à dire que si le père de famille juge bon de disposer d'un cinquième de ses biens pour gratifier des affranchis, ou d'autres personnes, ou pour faire des legs pieux, il en garde le pouvoir : « *Sane si filios sive nepotes habentes ecclesiis vel libertis aut quibus elegerint de facultate sua largiendi voluntatem habuerint, de quintam tantum partem iudicandi POTESTAS ILLIS INDUBITATA MANEBIT.* » Où y a-t-il ici la moindre idée d'une obligation imposée au père de famille d'exclure ses héritiers de toute disposition portant sur ce cinquième ? — En résumé, nous déciderons donc que la méjora du dixième doit être comptée sur les quatre-cinquièmes de l'hérédité, déduction faite du cinquième de quotité disponible ; et que les parents peuvent parfaitement attribuer, s'ils le veulent, cette dernière quotité à leurs enfants et descendants.

2. Mais les enfants et descendants ainsi capables de bénéficier de la méjora, quels sont-ils ? Distingue-t-on, dans la *Dum Inlicita*, entre enfants légitimes et enfants naturels ? Assurément. Si, en effet, la *Dum Inlicita* proprement dite ne prononce qu'une seule fois le nom d'*enfants légitimes* : «... EOS LEGITIMOS FILIOS VEL NEPOTES non habere suprestes », la loi *Quia mulieres*, qui la suit immédiatement et qui a pour objet d'appliquer à la *dos* de la femme le principe de la réserve héréditaire, ne laisse sur ce point aucun doute : les enfants et descendants, dont il est question dans l'une et l'autre loi, ne sont que les enfants et descendants légitimes. Dans la *Quia mulieres*, on justifie le droit des enfants en déclarant que le *mariage* n'a pour raison d'être que la procréation desdits enfants : «... Pro quibus creandis fuerat adsumtum CONIUGIUM. » Plus loin, on nous parle des trois quarts de la dot comme devant appartenir aux *legitimis filiis aut nepotibus*. Enfin, une autre fois encore le législateur y insiste : « ... Quando nullum LEGITIMUM FI-

LIUM FILIAMVE, NEPOTEM VEL NEPTEM *suprestem reliquerit.* » Bien d'autres textes pourraient être cités à l'appui, qu'il est inutile de reproduire. Il en ressort que, dès l'origine, seuls les enfants légitimes sont capables d'être avantagés par voie de méjoras, à l'exclusion des enfants naturels de tous ordres.

Il est un second point qui demeure tout aussi certain : c'est que la *Dum Illicita* accorde les mêmes droits aux garçons et aux filles. A en croire certains auteurs, ce serait là une chose nouvelle ; et « Chindaswind, en rendant identique la condition des garçons et des filles et en proclamant l'égalité des sexes, s'est écarté de la généralité des Codes d'origine germanique qui prescrivaient des avantages marqués en faveur des garçons (1) ». Quoi qu'il en soit, il faut constater qu'au point de vue de la méjora, la *Dum Illicita* ne fait aucune différence entre les enfants des deux sexes. A maintes reprises, dans le texte de cette loi, les filles se trouvent mentionnées à côté des garçons. Voici, entre autres, le passage typique : « ... *Ut super decimam partem rerum suarum MELIORATIS FILIIS AUT FILIABUS VEL NEPOTIBUS ATQUE NEPTIS.* » Et encore : « ... *Nam si FILIUS FILIAVE, NEPOS, NEPTIS.* » Bientôt après, le mêmes doubles

(1) Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. I, p. 391. — A ce propos, il est, en effet, intéressant de mentionner la l. 4, tit. V, lib. IV du *Liber Judiciorum*, qui déclare que les enfants d'une fille dont le père serait mort laissant d'autres fils ou filles, prendront intégralement, *sans diminution du tiers*, la part qui aurait dû revenir à leur mère, si celle-ci avait vécu et avait été présente au partage : « ... *Triantem non perdere.* » A quoi se rapportent ces mots ? A la loi romaine, *Cod. Theod.* V, I, 4 : « *Si defunctus... reliquerit filios et ex filia defuncta... nepotes, eius partis, quam defuncti filia, superstes patri, inter fratres suos fuisset habitura duas partes consequantur nepotes ex eadem filia...* » (Edit. Haenel). Il s'agit alors de savoir si cette loi romaine a été abrogée dès le temps d'Euric, par le Fragment 327, ainsi que le soutient M. J. Ficker, ou bien au contraire, comme c'est l'avis de MM. F. Patetta et K. Zeumer, si cette réforme fut seulement l'œuvre du roi Léovigilde, à la fin du VI^e siècle. Voyez la discussion résumée dans Zeumer, *Leges Visigothorum*, p. 201, note 1. — Comp. l. 18, tit. II, lib. IV du *Liber Judiciorum*.

formules symétriques se répètent dans la *Quia mulieres*. Mais cette égalité des enfants devant la méjora est un fait trop clairement établi pour qu'il soit besoin d'insister davantage.

3. Il y a un problème beaucoup plus grave et beaucoup plus délicat, se rattachant justement à ces doubles formules symétriques dont nous venons de parler. Il s'agit cette fois non plus des filles, mais des descendants du second degré, et la question posée est la suivante. En employant systématiquement, et notamment à propos de la méjora, la formule : « *filii vel nepotes* », le roi Chindaswind, auteur de la *Dum Inlicita*, a-t-il voulu dire — ce qui sera formellement admis neuf siècles plus tard — que le père de famille qui a des enfants et des petits-enfants peut, à son choix, en passant par dessus la tête d'un de ses héritiers directs, un de ses fils, faire une méjora à un descendant du second degré, à un enfant de ce fils ? On voit ce que serait une telle innovation, ce qu'elle aurait d'exorbitant et d'inouï. Cependant, l'existence en sera expressément reconnue par les *Leyes de Toro* au début du XVI^e siècle. Bien plus, au lendemain de la promulgation du Code civil de 1889, cette même question de la « méjora des petits enfants » donnera lieu à une grande controverse, que n'a pas éteinte la décision solennelle rendue le 19 décembre 1903 par le *Tribunal Supremo de Justicia* — juridiction comparable à notre Cour de Cassation, — et concluant au maintien par le Code de la solution de Toro. Voilà pourquoi nous tenons à la signaler dès maintenant. Lorsque ainsi le moment viendra de se prononcer sur l'origine, dans le Droit Espagnol, de cette extraordinaire nouveauté, connaissant bien l'état primitif de la législation, nous serons peut-être en mesure de le faire avec quelque certitude. Du reste, nous devons d'autant plus connaître sur ce point le sens exact de la *Dum Inlicita*, qu'il semble bien,

comme nous le disions, qu'on se soit fondé, en partie du moins, sur les formules doubles : « *filii vel nepotes* » constamment relevées dans cette loi, pour construire cette théorie de la validité des méjoras directement faites aux héritiers du second degré du vivant même de leurs auteurs.

Mais, si réellement ces formules avaient pour but de donner au père de famille le droit d'avantager ses petits-enfants aussi bien que les pères encore présents de ceux-ci, qu'est-ce que cela signifierait ? Cela signifierait que le roi Chindaswind n'aurait pas craint de pratiquer une large brèche dans le système de la représentation successorale admis depuis longtemps dans les *Statuta Legum* d'Euric, ainsi que l'atteste le fragment 336, dont nous eûmes à nous occuper dans les premières pages de cette étude. Il faudrait, en effet, déclarer qu'un héritier du second degré ne vient pas seulement à la succession par représentation de son auteur prédécédé, au lieu et place de celui-ci, mais qu'il vient de son propre chef, concurremment avec son auteur ; autrement dit, qu'à l'instar de ce dernier, héritier direct du *de cuius*, il possède une réserve. Ou plus précisément, car ce serait trop dire, cet héritier du second degré pourrait voir distraire à son profit, lui qui n'a pas de réserve légale, une part déterminée de la réserve des héritiers du premier degré, des héritiers directs du défunt, ceux-ci étant encore vivants et présents au partage de la succession, laquelle part est en effet constituée par la méjora du dixième. De sorte que l'attribution, ou même la possibilité d'attribution de cette méjora aux petits-enfants directement appelés, tenant de leur propre chef leur vocation, serait toujours une chose tout à fait anormale, tout à fait contraire aux principes de la représentation héréditaire. Chindaswind, a-t-il entendu, dans sa *Dum Inlicita*, en usant des expressions : « Enfants ou

petits-enfants avantagés : *Melioratis filiis aut filiabus vel nepotibus atque neptis* », a-t-il entendu déroger, au moins partiellement et seulement en faveur des descendants légitimes, à ces principes ? Nous ne le croyons nullement, et pour plus d'une raison.

Sans nous attarder à faire remarquer, nous basant sur ce que nous savons de l'origine de la méjora, maigre concession faite à contre-cœur dans le but de faciliter une réforme, l'in vraisemblance d'une telle supposition, nous relèverons tout de suite la singularité suivante. C'est que sur les *huit fois* que la formule double dont il est question revient dans le texte de la *Dum Inlicita*, pas une seule fois il n'est dit : *fili* ET *nepotes*, mais invariablement : *fili* VEL, ou bien AUT, ou encore SIVE *nepotes*. Toujours la particule *alternative* ; jamais la *cumulative* : « *Pater vel mater, avus aut avia, quibus quempiam filiorum VEL nepotum meliorandi voluntas est, ut super decimam partem rerum suarum melioratis filiis aut filiabus VEL nepotibus atque neptis...* » Pourtant, si le législateur avait eu l'intention d'accorder aux pères de famille le droit de gratifier de la méjora leurs petits-enfants, du vivant des auteurs de ceux-ci, descendants du premier degré, et à leur détriment, c'est un langage justement contraire qu'il eût dû employer. Car, dans ce cas, rien ne serait plus commun que de voir en même temps avantager un père *et* son fils ou son petit-fils, l'un héritier du premier degré, l'autre héritier du second ou d'un degré plus éloigné. Et dès lors, pour exprimer cette possibilité de concurrence quant à la méjora, des formules cumulatives devenaient indispensables, puisque, en temps ordinaire, c'est le degré le plus proche du défunt, dans la même ligne, qui a seul le droit d'hériter, à l'exclusion de tous autres. Mais ces formules cumulatives ont été évitées avec soin par l'auteur de la *Dum Inlicita*. Pourquoi ? Parce que Chindaswind tenait au contraire à respecter scrupu-

leusement les règles de la représentation successorale, et qu'il n'a admis qu'on pût faire une méjora à un héritier du second degré, à un *nepos*, qu'au cas où l'auteur de celui-ci, seul réservataire, étant prédécédé, son descendant était appelé à succéder à ses lieu et place, à le représenter. Alors seulement, un petit-enfant se trouvait apte à bénéficier de la méjora, tout comme son père aurait pu l'être, s'il avait été vivant. Si bien que pour Chindaswind, la méjora était dans toute la force du terme un *avantage légitimaire*, c'est-à-dire un avantage dont n'avaient droit de profiter que les héritiers pourvus d'une légitime, les héritiers à réserve proprement dits.

Ce ne sont pas là des conjectures. Nous possédons, en effet, sous la forme d'un texte positif, émanant de Chindaswind lui-même, la preuve que telles étaient bien les idées dont s'inspirait l'auteur de la *Dum Inlicita*. Ce texte est la loi *Patre defuncto*, l. 18, tit. II, lib. IV du *Liber Judiciorum*, qui a été promulguée sans doute en même temps que la *Dum Inlicita*, ou peut-être un peu après, qui, en tout cas, touche d'assez près à cette dernière, puisqu'il y est parlé de la méjora. La *Patre defuncto* renferme en réalité beaucoup plus de choses que son titre n'en annonce : « *Qualiter hereditatem parvuli parentes adsequi possunt.* » Elle règle d'abord la dévolution de l'hérédité à l'égard du survivant des père et mère, lorsqu'un enfant, ayant hérité déjà de l'un ou l'autre de ses parents précédemment décédé, meurt à son tour « après dix jours de vie et après avoir reçu le baptême ». La part de cet enfant revient au survivant des père et mère. C'est alors que la loi, passant à un autre ordre d'idées, établit, en termes formels, les règles de la représentation héréditaire.

Voici le passage le plus caractéristique : « ... *Ita ut pater vel mater, quibus ista successio competit, SI FILIOS RELINQUERINT, integram et intemeratam eandem luctuosam hereditatem*

dividendam omnibus nepotibus derelinquat. » En déclarant que la succession, les enfants morts, doit être divisée entre « tous les petits-enfants », la loi veut dire que cette succession doit être divisée entre « les descendants de tous les enfants morts », chacun venant par représentation de son ascendant et pour la part de celui-ci. C'est ce qu'à la fin du texte, elle répète de la façon la moins équivoque : « ... *Ea conditione servata, ut nepotes ex filio vel filia, qui patre vel matre supreste mortui fuerint, integram de rebus avi vel avie, quam fuerant pater eorum aut mater, si vixissent, habituri, percipiant portionem...* » Ainsi, il ne peut rester de doute sur ce fait que Chindaswind connaissait et approuvait entièrement l'idée de la représentation successorale. Quand il parle de la vocation des *nepotes* à l'hérédité, c'est afin que ceux-ci recueillent la part de réserve de leur auteur, comme représentants de ce dernier. Ceci, donc, en thèse générale.

Faisant allusion à la méjora, c'est exactement le même principe qu'il observe encore. Cette hypothèse spéciale, nous la rencontrons dans la même loi *Patre defuncto*. Le législateur règle la dévolution de la succession au cas où il n'y a pas d'héritiers du premier degré, et il profite de l'occasion pour dire que, dans ce cas, les petits-enfants, appelés à recueillir la réserve de leurs auteurs, pourront, au même titre que ces derniers, bénéficier de la méjora du dixième. La phrase est on ne peut plus claire et explicite : « ... *Ita ut pater vel mater, quibus ista successio competit, si filios non relinquerint, integram et intemeratam eandem luctuosam hereditatem dividendam omnibus nepotibus derelinquat. NEC MELIORANDI QUEMCUMQUE NEPOTUM AMPLIUS QUAM DECIMAM PARTEM HUIUS REI HABEANT POTESTATEM. Nam si ecclesiis vel libertis seu cuilibet largiri de eadem facultate voluerint, de quinta tantum partem secundum superiorem legem, potestatem habebunt* (1). » Comment

(1) *Liber Judiciorum*, lib. IV, tit. II, l. 18.

parler après cela de la possibilité, dans la *Dum Inlicita*, d'adresser directement des méjoras aux petits-enfants du vivant même de leurs pères ? Non, une pareille innovation ne peut légitimement venir de cette loi, telle, du moins, qu'elle sortit des mains du roi Chindaswind. C'est là une affirmation qu'il nous est permis d'énoncer en toute sécurité.

4. Pour tout dire sur les caractères de la méjora primitive, il faut examiner un dernier point. La faculté d'avantager porte-t-elle indistinctement sur tous les biens qui sont susceptibles de composer une hérédité ? Ou bien, au contraire, y soustrait-on quelques-uns ? Et alors, quels sont-ils ? La question se pose pour deux catégories de biens : la *dos* de la femme, dont s'occupe la loi *Quia mulieres*, et les donations venant du roi.

Pour la première, cette *Quia mulieres* elle-même nous fournit les éléments d'une solution, et aussi la *Dum Inlicita* et aussi la *Cum de dotibus*. On se souvient que la *Quia mulieres* (1), œuvre du roi Chindaswind, est venue enlever aux femmes le droit de libre disposition dont, depuis très longtemps, elles jouissaient relativement aux biens constituant la dot reçue par elles de leurs maris au temps du mariage. Désormais, elles ne pourront plus disposer, si elles laissent des enfants légitimes, que du *quart* de cette dot, les trois autres quarts étant réservés aux enfants. Or, sur cette réserve, existe-t-il une faculté d'avantager, une méjora, identique à celle que nous avons rencontrée sur la réserve des quatre-cinquièmes de la *Dum Inlicita* ? On doit répondre par la négative, et il y a pour cela quelques motifs décisifs.

D'abord, la *Quia mulieres* ne mentionne nullement la méjora. Et d'autre part, rien n'autorise à étendre à cette

(1) *Liber Judiciorum*, lib. IV, tit. V, l. 2.

loi, par analogie, ce qui est dit dans la *Dum Inlicita*, car la réserve prévue par la *Quia mulieres* est des *trois quarts* de la dot, tandis que celle prévue par la *Dum Inlicita* est des *quatre-cinquièmes* des biens, déduction faite précisément de cette dot. Dès lors, à quel chiffre fixerait-on le taux de la méjora pour l'hypothèse de la *Quia mulieres* ?

Du reste, cette différence dans le montant de la réserve n'indique-t-elle pas très nettement que nous sommes en face de deux masses de biens soumises par le législateur à des régimes distincts ? Nous avons eu déjà l'occasion de montrer que la *dos* chez les Wisigoths avait toujours été laissée en dehors des règles du droit commun (1). Et cela sans doute à cause du caractère de toute spéciale intimité que lui imprimait sa nature de *don du matin*, considéré comme le *pretium virginitatis*. Il est vrai que le roi Chindaswind a en partie remplacé cette dot sous l'empire du droit commun ; mais il ne l'a fait qu'en partie, laissant quand même subsister pour le reste le régime exceptionnel d'antan. Où en trouver mieux la preuve que dans la *Dum Inlicita* elle-même, et dans l'opposition qu'établit cette loi entre la « *facultas* », qui désigne la masse ordinaire des biens à la fois pour le père et pour la mère, et la « *dos* » propre à la femme ? « *Ideo, abrogata legis illius sententia, qua pater vel MATER aut avus sive AVIA in extraneam personam FACULTATEM SUAM conferre, si voluissent, potestatem haberent, vel etiam de DOTE SUA facere MULIER quod elegisset in arbitrio suo...* » Ici, tant qu'il ne s'agit que d'assurer la réserve des enfants, les deux catégories de biens sont mentionnées. S'agit-il, au contraire, un peu plus loin, de la méjora ? Plus n'est question de la *dos* : « *Igitur, pater vel mater, avus aut avia, quibus quempiam filiorum vel nepotum meliorandi voluntas est ut super decimam partem rerum suarum melioratis*

(1) Voyez *suprà*, p. 91, note 1.

filiis aut filiabus vel nepotibus atque neptis ex omnibus rebus suis amplius nihil inpendant, neque facultatem suam ex omnibus in extraneam personam transducant... » Dans la *Dum Inlicita*, on n'a donc point pensé à l'éventualité d'une méjora pour cette masse de biens dont on déterminait séparément le sort : la dot. Enfin, la loi *Cum de dotibus* (1) non plus, qui cependant réglemente la composition et fixe le montant du *morgengabe* et qui se réfère à la *Quia mulieres* et à la *Dum Inlicita*, ne contient aucune allusion à la méjora. Il faut conclure de tout cela que la quotité des trois-quarts réservée par la loi aux enfants sur la dot de leur mère, doit être partagée entre ceux-ci par portions strictement égales, sans la moindre possibilité de méjora.

Quant à la seconde catégorie de biens énumérée par nous, les donations de provenance royale, il semble bien qu'au temps de Chindaswind, elle fut soumise au droit commun, et traitée comme les autres éléments de la *facultas*. Plus tard, il n'en sera plus de même ; mais, pour le moment, rien n'indique que ces donations soient affranchies du droit de réserve des enfants (2). C'est même justement la différence existant à ce point de vue entre les deux rédactions successives de la *Dum Inlicita*, qui nous incline à penser de la sorte. La conclusion touchant la méjora se dégage toute seule.

5. Telle était, lors de son apparition, l'institution due au roi Chindaswind ; telles en étaient l'économie et la structure. C'est ainsi qu'elle demeura pendant tout le règne de ce prince. En somme, elle constituait, cette méjora, un organisme déjà assez souple, introduisant dans le régime successoral une certaine plasticité très bienfaisante. Bien que née un peu du hasard, issue du choc de deux tendan-

(1) *Liber Judiciorum*, lib. III, tit. I, l. 5 : « *De quantitate rerum conscribende dotis.* »

(2) *Liber Judiciorum*, lib. IV, tit. II, l. 2 : « *De donationibus regis.* »

ces antagonistes, dont l'une, en triomphant, consentit à l'autre cette légère concession, elle se trouvait être une chose essentiellement rationnelle et équitable. Elle permettait au père de famille, sans qu'aucun risque de spoliation pût menacer les héritiers naturels, de récompenser très efficacement l'affection, le dévouement ou la bonne conduite d'un enfant (1). Elle lui permettait d'atténuer jusqu'à un certain point l'injustice du sort, en rétablissant dans la mesure du possible l'égalité entre ses descendants. Il avantagera un fils chargé de famille et pauvre, tandis que les autres ont une situation meilleure ; il viendra en aide à un enfant infirme ou malade et incapable de lutter contre la vie... Ainsi, la méjora pouvait être une arme utile pour l'autorité paternelle et le bon gouvernement de la famille, en même temps qu'un instrument d'équité.

Que seulement on en augmente un peu la quotité, qu'on en élargisse le champ d'action, et le rôle qu'elle sera appelée à jouer prendra une extrême importance. Ce mouvement d'accroissement, nous le voyons se dessiner dès la mort du roi Chindaswind, dès l'avènement de Receswind son fils. Bientôt, sous le règne d'Ervigius, il acquerra toute son intensité.

(1) Il est intéressant de reproduire ici les réflexions suivantes qu'émettait, à propos des *Coutumes de Précipt*, le vieux jurisconsulte français Gui Coquille : « On dit que les coutumes qui défendent les avantages sont pour éviter les mécontentements et les envies entre les enfants, dont bien souvent adviennent les discordes ; mais aussi c'est une grande servitude et misère aux père et mère de n'avoir pas la liberté de leurs biens, et de n'avoir aucun moyen de récompenser les services et officiosités de leurs enfants, et tenir en subjection et crainte ceux qui ne leur sont pas obsequieux. » — Voyez Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 3^e éd., t. III, p. 466, note 1.

CHAPITRE V

LA MÉJORA SOUS LE RÈGNE DE RECESWIND ET D'ERVIGIUS.

§ 1

SOMMAIRE. — 1. Réaction en faveur de la liberté de tester sous le règne de Receswind (653-672). — 2. L'influence du VIII^e Concile de Tolède. — 3. Le règne du roi Wamba. — 4. L'œuvre législative du roi Ervigius et le XII^e Concile de Tolède. — 5. Les modifications apportées par Ervigius à l'organisation de la méjora. — 6. Elles consacrent autant de concessions faites aux idées romaines.

1. Du fait que sous l'action énergique du roi Chindaswind, la tradition germanique en matière successorale l'ait emporté sur la liberté romaine, donnant, par suite, naissance à la méjora, il ne s'ensuit pas qu'après la publication de la *Dum Inlicila*, toute lutte ait cessé entre les deux principes opposés. Sans doute, l'institution nouvelle était acceptée par le plus grand nombre ; mais des intérêts avaient été lésés, des habitudes contrariées, et les mécontents ne manquèrent pas. Aussi, à peine Chindaswind mort, voit-on, sous le règne de son fils Receswind, apparaître les premiers symptômes d'une réaction en faveur de la liberté de tester.

Le nouveau monarque, quoique très épris lui aussi des traditions wisigothiques, quoique ayant été associé par son père au gouvernement dès l'année 649 (1), ne sut pas déployer la même ténacité que ce dernier pour maintenir les réformes faites et celles notamment qui se rapportaient

(1) Voyez Zeumer, *Lex Visigothorum*, p. 460, note 3.

à la succession forcée. Cela ne veut pas dire que Receswind (653-672) abolit, ni même qu'il modifia l'œuvre de son prédécesseur. Mais il ouvrit la voie à des transformations importantes, qui se réalisèrent après lui. Personnellement, Receswind non seulement maintient l'œuvre de son père, mais encore la confirme, la ratifie d'une manière expresse, au moins dans ses grandes lignes. Nous en avons pour preuve la loi caractéristique qui commence par les mots : « *Omnis ingenuus vir* (1)... », et qui émane de lui. Cette loi est intéressante à plus d'un point de vue.

D'abord, elle nous apprend, détail nouveau, que la *Dum Inlicita* s'étend indistinctement à tous les *hommes libres*, qu'ils soient *nobiles* ou *inferiores*. Car, c'est bien de la *Dum Inlicita* qu'il s'agit ici. Le principe en est formellement rappelé par cette allusion au moins : « *Qui filios vel nepotes aut prenepotes non relinquerit.* » Les parents ne peuvent librement disposer de leurs biens quand ils laissent des enfants ou des descendants. Mais au cas contraire, rien ne les en empêche : *soit dit ceci pour les proches, qui ne possèdent aucun droit de réserve sur lesdits biens*. Et voilà l'autre partie du texte de Receswind, la partie vraiment neuve, et tout à fait suggestive : « ... *Nec ab aliis quibuslibet proximis, ex superiori vel ex transverso venientibus, poterit ordinatio ejus in quocumque convelli; quia recta linea decurrens non habet originem, que cum successione nature hereditatem possit accipere. Ex intestato autem iuxta legum ordinem debitam sibi hereditate poterunt iure successionem.* » Ainsi, cette

(1) LEX VISIGOTHORUM, lib. IV, tit. II, l. 20 : — UT, QUI FILIOS NON RELINQUERIT, FACIENDI DE REBUS SUIS QUOD VOLUERIT HABEAT POTESTATEM. — « *Omnis ingenuus vir adque femina, sive nobilis seu inferior qui filios vel nepotes aut prenepotes non relinquerit, faciendi de rebus suis quidquid voluerit indubitanter licentiam habebit: nec ab aliis quibuslibet proximis, ex superiori vel transverso venientibus, poterit ordinatio ejus in quocumque convelli; quia recta linea decurrens non habet originem, que cum successione nature hereditatem possit accipere. Ex intestato autem iuxta legum ordinem debitam sibi hereditate poterunt iure successionem.* »

délimitation précise du droit des enfants et descendants et du droit des proches, ascendants et collatéraux, est la raison d'être même de la loi *Omnis ingenuus vir*.

C'est qu'en effet, renchérisant sur les réformes de Chindaswind, il y a tout un courant qui porte à rendre plus absolu et plus intégral encore le système de la succession forcée. Mais Receswind, obéissant à des influences que nous déterminerons bientôt, s'y oppose et combat les prétentions émises par les proches. Les principes de la *Dum Inlicita* sont maintenus, dit-il ; mais il ne faut rien chercher au delà des termes de cette loi. Bien entendu, avec la *Dum Inlicita*, la méjora demeure intacte, Receswind n'ayant pas, dans son édition définitive de la *Lex Visigothorum*, changé une syllabe à la loi formée et promulguée par son père.

Ceci est d'autant plus remarquable que le successeur de Chindaswind, avant de faire de la *Lex Visigothorum* la loi commune du royaume, en même temps qu'il abrogeait solennellement le Bréviaire d'Alaric, corrigea des lois, en renouvela d'autres et en ajouta plus d'une à l'antique compilation du *Codex Revisus* de Léovigilde (1). Quant à cette *Lex Visigothorum* de Receswind proprement dite, on en fixe d'ordinaire la publication en l'année 654 (2), un an environ après la mort de Chindaswind, survenue en septembre 653 (3). Ce rapprochement des deux dates permet même d'émettre sans trop de témérité l'idée qu'en promulguant ainsi son *Liber Judiciorum* à autorité générale, Receswind ne fit que réaliser les desseins paternels.

2. Seulement, contrairement à ce qui s'était passé pour les lois de Chindaswind, le nouveau Code, nous en avons

(1) Rappelons que cette abrogation fut l'objet des lois *Aliene gentis legibus*, l. 8, tit. II, lib. II, et *Quoniam novitatem*, l. 4, tit. I, lib. II, du *LIBER JUDICIORUM*.

(2) Voyez Zeumer, *Leges Visigothorum, Praefatio*, p. 24. — Comp. Ureña y Smenjaud, *La Legislación gótico-hispana*, p. 440 et 445.

(3) Voyez Zeumer, *op. cit.*, *Chronica regum Visigothorum*, p. 450, note 3.

des preuves certaines, ne fut publié qu'après qu'on eut pris l'avis des Pères du VIII^e Concile de Tolède. C'est Receswind en personne qui nous le fait savoir dans la loi *Quoniam novitatem*, laquelle, on s'en souvient, est celle même qui nous renseigne avec tant de précision sur l'époque où Chindaswind commença de légiférer (1) : « *Presidens trono coram universis Dei sanctis sacerdotibus cunctisque officiis palatinis, ducante Deo adque favente, audientium universali consensu* (2) » D'autre part, nous n'ignorons pas que le VIII^e Concile de Tolède fut assemblé par ledit Receswind à la fin de l'année 653 (3), et que dans la première session tenue le 16 décembre, le *Tomus Regius* (4) demandait aux Pères du Concile « d'apporter au monarque leurs conseils sur les lois qu'il conviendrait de corriger et de modifier » (5).

Les Pères du VIII^e Concile ne manquèrent pas, en effet, de présenter des observations ; et si l'on en croit M. Sánchez Román, leur influence, dans l'ordre proprement législatif, se manifesta principalement sur trois points : « Receswind,

(1) Voyez *suprà*, p. 88.

(2) Le morceau d'ailleurs vaut la peine d'être cité, à titre de curiosité et comme exemple du langage des rois wisigoths : « *He sole valeant leges, quas aut antiquitate iuste tenemus, aut idem genitor noster vel pro equitate iudiciorum vel pro austeritate culparum visus est non immerito concedisse, prolatis seu conexis aliis legibus, quas nostri culminis fastigium iudiciali presidens trono coram universis Dei sanctis sacerdotibus cunctisque officiis palatinis, ducante Deo adque favente audientium universali consensu, edidit et formavit ac sue gloriæ titulis adnotavit ; ita ut tam he, que iam prolata consistunt, quam ille, quas adhuc exoriri novorum negotiorum eventus impulerit, valido hac iustissimo vigore perdurent et eterne soliditatis iura retinent.* »

(3) Voyez Zeumer, *op. cit.*, *Praefatio*, p. XIV.

(4) Le *Tomus Regius* était une sorte de « discours du Trône », l'ordre du jour de ces Conciles politico-religieux, le sommaire des questions qui étaient soumises aux délibérations des prélats réunis.

(5) Zeumer, *op. cit.*, *Supplementa ex Conciliorum actis excepta* ; — *Tomus et edicta regum selecta* ; — *Concilium Toletanum VIII : Tomus Recesswindi regis Concilio oblatus*, p. 473 : « ... *In legum sententiis, quae aut depravata consistunt aut ex superfluo vel indebito coniecta videntur, nostrae serenitatis accomodante consensu, haec sola quae ad sinceram et negotiorum sufficientiam conveniunt, ordinentur.* »

écrit cet auteur, en vint de nouveau à se laisser absorber par l'élément clérical, *en consentant à ratifier des mesures dirigées contre la succession héréditaire*, en confirmant le droit pour les Evêques d'élire le roi, et en tolérant qu'on poussât aux dernières limites la persécution contre les Juifs (1)....» La chose n'est nullement invraisemblable, étant donné la modicité de cette quotité du cinquième qu'en tout et pour tout on pouvait donner en offrande à l'Eglise. Cependant, lorsque l'on cherche dans le *Liber Judiciorum* de Receswind, les textes dans lesquels ces décisions nouvelles ont pu se traduire, l'on est forcé de reconnaître qu'ils ne sont pas très nombreux. Certainement, il faut y comprendre la loi *Omnis ingenuus vir*, qui a été analysée plus haut ; car, en définitive, cette loi a pour véritable objet, pour unique objet, peut-on dire, de dénier aux proches tout droit à la prétendue réserve héréditaire que, apparemment, ils réclament. Peut-être faut-il y ajouter la loi *Dum cuiuscumque dignitatis* (2), qui a trait aux acquêts réalisés pendant le mariage par les époux. Receswind y répète que les enfants et héritiers réservataires devront sur ces biens avoir intégralement leur part ; mais qu'en dehors de cette part fixée par la loi, ou encore s'il n'y a pas de légitimaires, les deux époux seront libres de faire de leurs biens ce qui leur plaira (3).

(1) Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*, t. I : *Historia general de la Legislación*, p. 161 : « Pero vuelve Recesvinto á dejarse absorber por el elemento clerical, consintiendo se ratifiquen acuerdos contra la sucesión hereditaria, confirmandose la facultad de los obispos para elegir al rey, y tolera se extreme nuevamente la persecución contra los judíos... » — Chindaswind, au contraire, avait réagi contre le pouvoir de l'Eglise, en mettant fin notamment aux abus du haut clergé, consécutifs au droit de visite des Evêques aux Eglises, et en réduisant beaucoup les trop fortes contributions qui de ce chef étaient prélevées sur les populations. — Cf. Sánchez Román, *op. cit.*, *id.*, *ibid.* ; — Ureña y Smenjaud, *La Legislación gótico-hispana*, p. 435.

(2) LIBER JUDICIORUM, lib. IV, tit. II, l. 16 : « *De his, que vir et uxor in coniugio constitui conquirere potuerint.* »

(3) Voici le passage intéressant de ce texte : « ... *Quod vero maritus aut*

Tout cela nous révèle chez le roi Receswind le désir non équivoque de maintenir les réformes de son père, quant à la réserve légale des enfants et à la méjora. Cela nous révèle aussi sa volonté formelle de n'y apporter aucune aggravation. Cela nous renseigne surtout — ce qu'il est fort utile de noter pour l'avenir — sur les tendances affirmées par les Conciles, et sur les influences qui en sortiront plus tard pour modifier et transformer l'institution dont nous poursuivons l'histoire. Disons pour conclure que sous Receswind la méjora resta intacte, mais qu'alors déjà se précise un mouvement qui, sous les rois suivants, aura pour conséquence nécessaire, en augmentant la liberté de disposition des pères de famille, de changer les conditions premières de cette méjora.

3. Receswind régna jusqu'à la fin de l'année 672 ; et pendant encore un temps assez long aucun remaniement ne fut opéré dans l'œuvre de Chindaswind. Le roi Wamba, en effet, ne toucha nullement à la *Dum Illicita*, et il cessa de gouverner en 680 (1).

4. C'est cette même année que monta sur le trône Ervigius (680-687). Au point de vue législatif, le règne de ce prince fut très fécond. Dès les premiers jours de l'an 681, à l'exemple de Receswind, Ervigius convoqua un Concile, qui fut le XII^e de Tolède (2). Ici, également, le *Tomus Re-gius*, en ouvrant le Concile, parla de la réforme des lois. Voici en quels termes : «... *Nam et hoc generaliter obsecro, ut, quidquid in nostrae gloriae legibus absurdum, quidquid instittiae videtur esse contrarium, unanimitalis vestrae*

de extraneorum lucris aut in expeditione publica conquisivit aut de principis vel patroni adque amicorum conlatione promeruit, filii vel heredes eius ad integrum vindicabunt ; aut quod exinde voluerit iudicare licenter illi erit plenam potestatem habere. Similis et de mulieribus condicio erit, si quorumcumque munere vidantur aliquid percipisse. »

(1) V. Zeumer, *Leges Visigothorum, Praefatio*, p. XIV ; et p. 461, note 1.

(2) Zeumer, *Ibid.*, *Praefatio*, p. XV.

iudicio corrigatur (1). » D'autre part, on nous apprend que parmi les lois anciennes, Ervigius « en transforma quelques-unes, en modifia beaucoup, soit en y insérant de nouvelles dispositions, soit en en supprimant ou en en changeant d'autres antérieurement existantes » (2). Combien importantes ont été ces réformes en ce qui concerne la méjora, nous allons le montrer dans un instant. Auparavant, il importe de savoir une chose.

Dans les actes des Conciles, l'on ne trouve point trace des lois civiles et politiques que ces Assemblées ont pu voter. Seul, le *Tomus Regius*, programme du Concile, nous avertit qu'il y a été question de réformes proprement juridiques. « Il faut remarquer, dit à ce propos M. J. de Pétigny, que rien n'était inséré dans les Canons, sinon ce que les Evêques avaient réellement délibéré en Concile : les lois civiles ou politiques, promulguées en présence des prélats réunis, avec l'adhésion des grands et du peuple, ne formaient point partie intégrante des Actes du Concile, et en aucune façon ne figuraient dans les Canons. Aussi, les trois Conciles de Tolède convoqués sous le règne de Chindaswind, ne font-ils aucunement mention des nombreux actes législatifs de ce prince, insérés sous son nom dans le Code (3). » En dehors de cette dernière affirmation, qui constitue une erreur certaine, puisque, sous le règne de Chindaswind, il n'y eut, en 646, qu'un Concile, le VII^e de Tolède, — tout ce qu'avance le vieil auteur est au fond exact. C'est pourquoi,

(1) Zeumer, *op. cit.*, p. 476 : *Supplementa ex Conciliorum actis excepta* ; — *Tomii et edicta regum selecta* ; — *Concilium Toletanum XII* (a. 681, Jan.) : *Tomus Ervigii regis Concilio oblatus*.

(2) V. Zeumer, *op. cit.*, *Praefatio*, p. XV. — Comp. Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*, t. I, p. 173 ; — Ureña y Smenjaud, *La Legislación gótico-hispana*, p. 445.

(3) J. de Pétigny, *Del origen y de las diferentes redacciones de la ley de los Visigodos*, dans la *Revista general de Legislación y jurisprudencia*, 5^e an., t. X, Madrid, 1857, p. 29 et 30. — Cf. *Revue historique du Droit Français et Etranger*, t. I, 1853, p. 209-238.

soit dans la grande collection des Conciles de l'Eglise d'Espagne due au Cardinal Aguirre (1), soit dans les autres, il est impossible de découvrir les lois civiles que l'on sait pertinemment avoir été élaborées dans tel ou tel Concile.

Tel est le cas pour les lois qui ont été l'œuvre, au moins en partie, des Conciles tenus sous le règne d'Ervigius. Ce roi, en effet, outre le XII^e Concile de Tolède, dont nous avons déjà dit un mot, et qui eut lieu en l'année 681, réunit un second Concile, deux ans après, en 683, le XIII^e de Tolède. Dans tous les deux, l'on fit des lois ; et même, semble-t-il, on n'en fit que là, pendant les sept ans qu'Ervigius garda le pouvoir. Seulement, conformément à ce qui vient d'être exposé, les Canons émanés de ces deux Conciles ne donnent aucune indication sur les lois qui y ont été respectivement faites ou modifiées. Dès lors, si nous sommes bien convaincus que la grande réforme de la *Dum Illicita* et de la méjora, dont il va être question, n'a pu sortir que de l'un ou l'autre de ces Conciles, il y a quelque difficulté à déterminer lequel. Est-ce le premier, le XII^e, celui de 681 ? Est-ce le XIII^e ?

Voici comment on peut résoudre ce petit problème. « Ervigius, nous dit M. Karl Zeumer, décréta que son *Codex Renovatus* entrerait en vigueur à partir du premier jour de la seconde année de son règne, c'est-à-dire le 21 octobre 681 (2). » Avec ce *Codex Renovatus*, il s'agit donc ici de tout un ensemble de lois nouvelles ou de lois simplement remaniées. Au contraire, postérieurement à cette promulgation, il ne fut rendu par le même Ervigius qu'une loi

(1) Comp. Asso y de Manuel, *Instituciones del Derecho de Castilla*, Madrid, 1771, Introducción, p. III.

(2) *Leges Visigothorum, Praefatio*, p. XV. — Comp. le texte de la loi *Pragmata suum emendatis*, lib. II, tit. I, l. 1 du LIBER JUDICIORUM, qui « sert de préface au *Codex Renovatus* d'Ervigius » : «... Et ideo harum legum correctio vel novellarum nostrarum... ita ab anno secundo regni nostri, a duodecimo Kalendis Novembribus... ». C'était, écrit M. Zeumer, l'année 681, et non 682, ainsi qu'ont affirmé faussement plusieurs savants.

unique, en confirmation des décisions d'ordre surtout religieux et disciplinaire du XIII^e Concile de Tolède, et à la date du 15 novembre 683 (1). Or, cette dernière loi ne renferme quoi que ce soit relativement aux réformes qui nous intéressent en particulier, à savoir celles portant sur le régime successoral. Il faut en déduire que la première transformation importante de la méjora, celle que nous allons maintenant faire connaître, a été l'œuvre du XII^e Concile de Tolède, et date de l'année 681. Elle s'effectua ainsi quarante ans environ après l'apparition de notre institution.

5. On peut ramener à quatre groupes principaux les modifications apportées par le roi Ervigius et les Pères du XII^e Concile de Tolède à l'organisation primitive de la méjora. 1^o La quotité de cette méjora passe du *dixième* de la réserve au *tiers* de cette même réserve, laquelle reste toujours fixée aux quatre-cinquièmes de l'hérédité. 2^o Une sorte de faculté de décomposition, de fractionnement de la méjora, — qui apparemment n'existait pas auparavant, — est reconnue au père de famille. Celui-ci pourra donc répartir à son gré la méjora entre ses héritiers, la distribuer par portions inégales et multiples, sa volonté devant être absolument respectée. 3^o Le testateur peut désormais grever de charges pour l'avenir la méjora qu'il aura faite à un de ses héritiers. Ceci est une innovation grosse de conséquences. C'est peut-être elle qui facilitera un jour la création de la fameuse théorie de la « méjora directe aux petits-enfants ». 4^o Enfin, on soustrait à la réserve, et par suite à la méjora, toute une catégorie de biens, qui vient aussitôt s'ajouter à la quotité disponible du cinquième : les donations et présents de provenance royale. Et c'est ici sans doute que se marque le plus nettement l'influence

(1) Zeumer, *op. cit.*, *Praefatio*, p. XV.

ecclésiastique dans la rédaction nouvelle de la *Dum Inlicita*.

6. Tel est l'apport d'Ervigius. Avant de l'examiner en détail, il est utile de présenter quelques observations. On doit d'abord remarquer que la nature essentielle de la méjora, au milieu de toutes ces réformes, ne change pas : nous avons toujours en face de nous *l'avantage légitimaire*. Quant à ces réformes elles-mêmes, et la dernière énumérée plus énergiquement encore que les autres, elles constituent des succès évidents, quoique partiels, de l'idée romaine de libre disposition testamentaire. On voit comment les deux principes antagonistes, celui-ci, et le principe germanique de succession forcée, ont continué sourdement à s'opposer. Sans doute, d'ailleurs, est-ce le mouvement esquissé au VIII^e Concile de Tolède qui peu à peu s'est développé et amplifié, pour aboutir finalement aux résultats que nous venons d'enregistrer. Très pénétrés des théories du Droit romain, très désireux aussi de sauvegarder les intérêts matériels de l'Eglise, les Evêques assemblés au XII^e Concile de Tolède, et jouissant d'une grande autorité, réussirent à faire une brèche au système initial de Chindaswind.

Pourtant, dans l'œuvre récente d'Ervigius, il y aurait peut-être à indiquer la manifestation de deux tendances distinctes. L'une revêt un caractère assez général ; elle veut être surtout avantageuse aux pères de famille, et elle est orientée dans le sens d'un accroissement de leur capacité d'option et de disposition relativement aux biens réservés par la loi à leurs enfants. C'est celle-là qui a amené l'augmentation de quotité de la méjora. La réforme ainsi faite reste tout à fait dans la logique des premières concessions du roi Chindaswind : on procure satisfaction au désir d'autonomie des parents sans néanmoins porter atteinte à la réserve collective des enfants. L'autre tendance, au contraire, porte plus spéciale-

ment l'empreinte ecclésiastique, et elle accuse une victoire des partisans de la liberté testamentaire. Aussi affranchit-elle de la réserve toute une masse de biens : les donations émanant du prince.

En somme, on peut dire que, si, dans la *Dum Inlicita* d'Ervigius, la loi germanique garde, en dernière analyse, la prépondérance, il n'en est pas moins vrai que la loi romaine, jadis vaincue et refoulée, a regagné du terrain. La cause de ce progrès, nous avons dit à quoi l'attribuer : principalement à l'influence exercée en Espagne par l'Eglise. Et ceci ne laisse pas de constituer un phénomène singulier. Alors qu'au temps de Chindaswind, la résistance — assez faible du reste, par suite de la fusion déjà avancée des races — contre la succession forcée, ne venait que de ceux qui jusque-là avaient eux-mêmes possédé le droit de disposer librement de leurs biens à leur décès ; — à partir du successeur de ce monarque, Receswind, et à partir du VIII^e Concile de Tolède, la situation change. Ce sont désormais ceux qui étaient appelés à bénéficier en grande partie de cette liberté de disposition, qui résistent et luttent pour le rétablissement du système romain abrogé : ce sont les Evêques, représentants de l'Eglise et défenseurs naturels de ses intérêts (1). De toute façon, la revision de la *Dum Inlicita* forme, du moins pour plusieurs siècles, le dernier épisode de la lutte qui, depuis le V^e siècle, se poursuivait en Espagne pour le Droit successoral entre la loi romaine et la coutume germanique.

(1) Du moins, il semble que si, comme il est probable, l'élément ecclésiastique opposa de la résistance aux mesures prises par le roi Chindaswind, ce fut sans succès. Tandis qu'au contraire, au temps d'Ervigius, cette résistance aboutit à des résultats utiles. Comme preuves, nous avons le fait que sous Chindaswind l'opposition ne produisit qu'une petite liberté de disposition très conditionnée au profit des seuls parents ; alors que sous Ervigius, il y eut un réel et important accroissement de la quotité librement disponible. Cette différence dans les résultats tient peut-être à ce que ces deux monarques nourrissaient des sentiments contraires à l'égard de l'Eglise, l'un, Chindaswind, beaucoup plus hostile, nous rapporte-t-on, que l'autre.

§ II

SOMMAIRE. — 1. Les quatre innovations : augmentation du chiffre de la méjora. — 2. Possibilité de fractionner et de détailler la méjora. — 3. Le droit de grever la méjora de charges et de conditions. — Ces charges peuvent-elles profiter à d'autres qu'aux réservataires proprement dits ? — 4. Le régime d'exception des donations d'origine royale. — 5. Le méjora ne va plus changer de longtemps. Avec la conquête arabe et l'apparition des *Fueros*, il faudra surtout suivre ses évolutions territoriales.

1. Sur l'accroissement considérable apporté par le roi Ervigius au montant de la méjora, il n'y a pas à insister longuement. Bien entendu, c'est toujours sur les quatre-cinquièmes de l'hérédité que doit être imputé le *tiers* qui se trouve substitué à l'ancien *dixième*. Pour ce qui est des textes, l'auteur du *Codex Renovatus* ne fit que remplacer partout où besoin était le chiffre primitif par le nouveau. D'abord dans la *Dum Inlicita*, siège de la matière : «... *Ut super TERTIAM PARTEM rerum suarum melioralis filiis aut filiabus vel nepotibus atque neptis ex omnibus rebus suis amplius nihil inpendant...* ; — *Ut supra dicta TERTIA PARTE* ; — *eadem TERTIA PORTIONE* ; — *hoc TERTIA PORTIONE* ; — *illam TERTIAM PORTIONEM* ; — *TERTIA rerum PARS*, etc.... » Pareillement, dans la loi *Patre defuncto* : «... *Nec meliorandi quemcumque nepotum amplius quam de TERTIAM PARTEM huius rei habeant potestatem* (1)... » Passant ainsi du dixième au tiers, la faculté d'avantager devient très importante. Elle est appelée à contenter les plus exigeants et son efficacité au point de vue de la discipline intérieure de la famille ne peut plus être discutée.

2. Mais tandis qu'ici, le roi Ervigius n'avait pas d'autre

(1) LIBER JUDICIORUM, lib. II, tit. II, l. 18. — Nous respectons la langue et l'orthographe des textes.

but que de développer une chose qui avant lui existait, pour les autres modifications au contraire, c'est lui-même qui crée, qui établit, qui « ajoute ». Ce dernier mot est celui dont il se sert proprement : « *Hoc tamen, rationis intuitu prelucente, observandum adicimus* (1)... » Et quelle

(1) A l'exemple de M. K. Zeumer, et pour faciliter la comparaison entre les deux rédactions successives de la *Dum Inlicita*, nous transcrivons ici le texte révisé dû à Ervigius : « *Dum inlicita queque perpetrari cognoscimus, legem ponere secuturis oportune compellimur. Plerique enim, indiscrete viuentes suasque facultates interdum vel causa luxurie vel cuiusdam male voluntatis ad sensum in personas extraneas transferentes, ita inofensos filios vel nepotes aut non gravi culpa forsitan obnoxios inanes relinquunt, ut utilitatibus publicis nihil possint omnino prodesse, quos oportuerat cum virtute parentum iniunctum sibi laborem inexcusabiliter expedire. Sed ne sub ac occasione aut utilitati publice quandoque depereat, quod perire non debet, aut naturalis pietas suspendatur a filiis vel nepotibus, quam circa eos exerceri competenter oportet : ideo, abrogata legis illius sententia, qua pater vel mater aut avus sive avia in extraneam personam facultatem suam conferre, si voluissent, potestatem haberent, vel etiam de dote sua facere mulier quod elegisset in arbitrio suo consisteret, ita magis servetur a cunctis moderata censura, qua nec parentibus vel aviis adimatur iudicandi de rebus suis ex toto licentia, nec filios aut nepotes a successione avorum vel genitorum ex omnibus repellat indiscreta voluntas. Igitur pater vel mater, avus aut avia, quibus quamquam filiorum vel nepotum meliorandi voluntas est, hanc servant omnino censuram, ut super tertiam partem rerum suarum melioratis filiis aut filiabus vel nepotibus atque neptis ex omnibus rebus suis amplius nihil impendant neque facultatem suam ex omnibus in extraneam personam transducant, nisi fortasse provenierit, eos legitimos filios vel nepotes non habere suprestes. Hoc tamen, rationis intuitu prelucente, observandum adicimus, ut pater vel mater, avus vel avia de supradicta tertia parte rerum suarum, si in nomine filiorum suorum atque nepotum aliquid specialiter scriptis conferre decreverint, iuxta testationis eorum ordinem cuncta erunt observanda perenniter ; qualiter testatio talium de eadem tertia portione, iuxta quod eam in singulis voluerit prelargire, plenam et inconvulsibilem obtineat firmitatem. Nec licebit filiis ipsis atque nepotibus, qui de hac tertia portione aliquid meruerint a parentibus suis vel aviis percipere, quodcumque aliud iudicare, excepto si a parentibus vel aviis nulla ad futurum videatur pro conlatis rebus testationis condicio intercessisse. Sane si filios vel nepotes habentes ecclesiis vel libertis aut quibus elegerint de facultate sua largiendi voluntatem habuerint, extra illam tertiam portionem, que superius dicta est, quinta iterum pars separabitur. De qua quinta parte iudicandi potestas illis indubitata manebit. Sed sive tertia rerum pars, que meliorandis impendi precipitur, sive quinta, que pro consolatione ecclesiarum vel libertorum seu quorumlibet impensione separari iubetur de propriis tantumdem rebus separabitur. Nam quod quisquis ille per auctoritatem percipere meruit*

est la première de ces additions ? C'est que si le père ou la mère, ou les grands-parents ont ordonné dans leur testament que quelque chose du tiers de méjora soit mis spécialement au nom de tel ou tel de leurs enfants, les stipulations dudit testament doivent être observées d'une manière scrupuleuse : «... *Ut pater vel mater, avus vel avia de supradicta tertia parte rerum suarum, si in nomine filiorum suorum atque nepotum aliquid specialiter conferre decreverint, iuxta testationis eorum ordinem cuncta erant observanda perenniter...* »

Ce passage, malgré tout, n'est pas d'une netteté absolue. Il semble bien que le droit nouveau qui s'y trouve inscrit au profit des testateurs soit surtout celui de fractionner la méjora, de la décomposer, pour en attribuer spécialement et individuellement telle portion à tel descendant et telle autre portion à tel autre descendant ; ou encore, pour donner à titre de méjora tels ou tels objets isolément déterminés à des héritiers choisis. Cette interprétation est confirmée par le reste de la phrase, qui n'a d'autre but, si nous ne nous trompons, que de présenter un

PRINCIPUM, NULLO MODO IN ADNUMERATIONE HUIUS TERTIE VEL QUINTE PARTIS QUOLIBET TITULO ADMISCETUR, SED IUXTA LEGEM ALIAM QUI HOC A REGE PERCIPIERINT, HABEBUNT LICITUM, QUALE VOLUERINT DE CONLATIS SIBI REBUS A PRINCIPE FERRE IUDICIUM. *Exheredare autem filios aut nepotes licet pro levi culpa illicitum iam dictis parentibus erit, flagellandi tamen et corripendi eos, quamdiu sunt in familia constituti, tam avo quam avie, seu patri quam matri potestas manebit. Nam si filius filiave, nepos, neptis tam presumptiosi extiterint, ut avum suum aut aviam, sive etiam patrem aut matrem tam gravibus iniuriis conentur afficere, hoc est, si aut alapa, pugno vel calce seu lapide aut fuste vel flagello percutiant, sive per pedem vel per capillos ac per manum etiam vel quocumque inhonesta casu abstraere contumeliose presumant, aut publice quodcumque crimen avo aut avie seu genitoribus suis obiciant : tales, si quidem manifeste convicti, et verberandi sunt ante iudicem quinquagenis flagellis et ab hereditate supradictorum, si idem avus aut avia, pater vel mater voluerint, repellendi. Tamen si, resipientes a suo excessu, veniam a suprascriptis, quibus offenderant, imploraverint, eosque in gratiam receperint paterna pietate aut rerum suarum successores instituerint, neque proiberi ab eorum hereditate neque propter disciplinam, qua correpti sunt, infamiam poterint ullatenus sustinere.* » Nous avons souligné les passages nouveaux qui sont l'œuvre d'Ervigius. Cf. à la page 3, note 1, la *Dum Illicita* de Chindaswind.

exemple : « *Qualiter : c'est ainsi que...* », dit le législateur. *C'est ainsi que la volonté desdits parents, relativement à la part qu'ils auront attribuée, sur le tiers de méjora, à chaque enfant par leur testament, sortira son plein effet et sera inébranlable : «... Qualiter testatio talium de eadem tertia portione, iuxta quod eam in singulis voluerit prelargire, plenam et inconvulsibilem obtineat firmitatem.»*

3. Cependant, ce n'est pas tout ; et là ne se borne pas le droit des parents. Déjà les mots suivants, qui terminent la première des deux phrases que nous venons de citer, nous laissaient entrevoir que le droit des parents à régler le sort de la méjora était plus considérable : « *Iuxta testationis eorum ordinem CUNCTA erunt observanda perenniter.* » Ceci nous préparait à une autre disposition qui, commençant par « *nec* » ne forme que la continuation de celle qui la précède, laquelle a trait au fractionnement de la méjora : « *Nec licebit filiis ipsis atque nepotibus, qui de hac tertia portione aliquid meruerint a parentibus suis vel aviis percipere, quodcumque aliud iudicare, excepto si a parentibus vel aviis nulla ad futurum videatur pro conlatis rebus testationis condicio intercessisse* : Et ceux qui, enfants et descendants, auront reçu de leurs parents quelque chose sur ce tiers de méjora, ne pourront rien faire à l'encontre des volontés exprimées, à moins qu'au sujet des choses ainsi transmises, le testament ne contienne aucune disposition pour l'avenir. » Sous une forme compliquée et peu correcte, qu'est-ce à dire, sinon que ceux qui font une méjora peuvent donner à celle-ci une certaine affectation qui leur plaît, peuvent y mettre des conditions, la grever de charges déterminées ? Mais aussitôt, les difficultés surgissent. Quelle sera la nature de ces charges ? Quelle en sera l'étendue ? Le texte d'Ervigius ne nous le dit pas.

Si l'on conçoit sans difficulté que la méjora faite soit grevée d'un usufruit ou de plusieurs, ou d'une rente à servir,

etc., la question délicate est de savoir, étant donné le caractère de bien réservé qu'a la méjora, *au profit de qui* ces charges seront susceptibles d'être constituées. Par exemple, sera-t-il permis d'avantager un fils en stipulant qu'à sa mort tel de ses propres enfants, la première fille qui sera née ou le deuxième garçon, se substituera nécessairement à lui dans le bénéfice de la méjora ? Ou bien encore, s'il s'agit d'un usufruit grevant la méjora, le testateur pourra-t-il le constituer en faveur d'un neveu ou d'une nièce du bénéficiaire direct de cette méjora, fils ou fille d'un frère ou d'une sœur de ce dernier qui, eux, n'ont eu que leur réserve stricte ? Autant de questions que la *Dum Inlicita* révisée ne résout pas expressément. Au fond, elles peuvent toutes se ramener à celle-ci : le droit, accordé en termes vagues par Ervigius aux testateurs, de subordonner le bénéfice de la méjora à l'exécution de certaines charges, emporte-t-il celui de stipuler ces charges au profit de n'importe qui, d'un non-réservataire, d'un descendant du second degré par exemple dont le père est encore vivant, ou même d'un étranger ? C'est ainsi la question de la « méjora aux petits-enfants », que nous retrouvons sous un nouvel aspect. Se basant sur la généralité du texte d'Ervigius, peut-on légitimement prétendre que cette méjora aux petits-enfants du vivant de leurs auteurs est autorisée *au moins d'une manière indirecte* par ce texte ? On aboutirait, en effet, à ce résultat, si on reconnaissait la validité d'une charge imposée à la méjora en faveur d'un descendant du second degré.

Pour faire la lumière complète sur ces différents points, il faut envisager le problème dans son ensemble. Or, il y a une première chose certaine. C'est que dans la *Dum Inlicita* réformée d'Ervigius, pas plus que dans la *Dum Inlicita* primitive de Chindaswind, il n'est question de permettre aux parents d'adresser *directement et immédiatement*

des méjoras à leurs descendants du second degré non-réservataires. Et cela, malgré le changement apparent survenu dans le langage employé par la loi. Celle-ci dit parfois maintenant : « *Filiorum suorum ATQUE nepotum* ; — *filiiis ipsis ATQUE nepotibus* », usant non plus de la particule *alternative*, mais bien de la *cumulative*. Néanmoins ceci ne prouve rien, car précisément cette façon de s'exprimer n'est pas absolument constante, n'est pas régulière et systématique. On rencontre aussi, dans les passages ajoutés, l'autre formule, tout comme auparavant : « *Parentibus suis VEL aviis*. » Et puis il y a mieux : la loi *Patre defuncto*, qui, on s'en souvient (1), appliquait formellement à la méjora les règles de la représentation successorale, a été délibérément conservée par Ervigius dans son intégrité. Nous disons : *délibérément*, parce que ce monarque a pris soin de faire à notre *Patre defuncto* une retouche de détail, — *une seule*, — concernant la quotité de la méjora : « *Nec meliorandi quemcumque nepotum amplius quam de TERTIAM PORTIONEM huius rei habeant potestatem*. » Dès lors, aucune hésitation n'est possible. Voilà pour les méjoras *directes* aux petits-enfants.

Quant aux méjoras *indirectes* dont nous avons parlé plus haut, si on apporte dans l'interprétation de la *Dum Inlicita* d'Ervigius la plus élémentaire logique, elles doivent apparaître tout aussi impossibles. Le raisonnement est très simple. Il est basé sur ce fait que le roi Ervigius n'a pas, au sujet des charges qu'il permettait nouvellement de faire peser sur la méjora, dérogé expressément aux principes de la représentation successorale. Il n'a pas dit, il n'a nulle part dit que ces charges pussent avoir pour bénéficiaires des descendants non-réservataires. Nous n'avons donc en face de nous aucune exception aux principes généraux. Ceux-ci

(1) Cf. *suprà*, p. 104 et 105 — LIBER JUDICIORUM, lib. IV, tit. II, l. 18.

doivent par suite s'appliquer. Mais quels sont-ils ? En l'espèce, il y en a deux : 1^o les descendants du second degré n'ont aucun droit à la succession de leurs grands-parents, tant que leur propre auteur, descendant direct de ceux-ci, se trouve vivant et présent. Ils ne pourront venir à la succession que si leur auteur est prédécédé, par représentation de cet auteur et en son lieu et place, à moins qu'il n'y ait plus aucun descendant du premier degré vivant, auquel cas les descendants du second degré sont appelés à la succession de leur propre chef. Autrement dit, les descendants du second degré ou d'un degré plus éloigné, n'ont aucun droit à la réserve, en dehors des deux cas de représentation et de vocation propre, subordonnés, le premier, au prédécès d'un ou de plusieurs descendants directs du *de cujus*, le second, à l'absence de tout descendant direct ; 2^o la masse de biens que le père de famille peut facultativement affecter à la méjora est prélevée sur la réserve collective des enfants ; c'est le tiers des quatre-cinquièmes de l'hérédité que la loi garantit nécessairement aux enfants. Si l'on combine ces deux principes, il en résulte évidemment que la méjora ne peut d'aucune manière, ni indirecte, ni directe, sortir du cercle des héritiers réservataires proprement dits.

Dès lors nous sommes conduits à renfermer dans d'étroites limites la faculté nouvellement introduite par la *Dum Inlicita* d'Ervigius, de grever la méjora de certaines charges. Ces charges, bien que le législateur ne le dise pas et sans qu'il soit besoin qu'il le dise, ne peuvent être constituées qu'au profit des héritiers réservataires du défunt, de ceux qui, à défaut de méjora, auraient eu droit au partage par portions égales de la réserve collective des quatre-cinquièmes. Par conséquent, les héritiers du second degré, n'ayant de leur propre chef aucun droit à cette réserve, ne peuvent à leur tour bénéficier de ces charges que s'ils sont appelés en

tant que représentants d'un auteur prédécédé. A plus forte raison, ces charges ne peuvent-elles profiter le moins du monde à des étrangers, nous voulons dire à des personnes étrangères à la famille.

Telle est, à notre sens, l'interprétation la plus correcte du texte réformé d'Ervigius. Est-ce à dire que ce soit celle-là qui ait triomphé dans la pratique ? Il semble bien que non. Si, au commencement du XVI^e siècle, on a pu proclamer le droit des parents à avantager directement leurs petits-enfants du vivant même des pères de ceux-ci, c'est que, probablement, on a donné une extension abusive au passage trop peu précis d'Ervigius. On a d'abord admis la possibilité de charges grevant la méjora au profit des descendants du bénéficiaire actuel. Allant plus loin, on a bientôt prévu et ordonné des substitutions quant à cette méjora. Enfin, on en est arrivé assez naturellement au droit d'avantager directement et immédiatement les descendants du second degré ou d'un degré plus éloigné.

Deux choses ont, en outre, aidé à cette extension. D'une part, certaines formules équivoques du texte de la *Dum Inlicita*, que nous avons eu l'occasion de souligner. D'autre part, la nature même de la méjora, l'atmosphère de demi-liberté qui entoure celle-ci, et qui, avec le temps, a fait peu à peu considérer la méjora comme une sorte de quotité disponible, non point certes pareille à l'autre, mais restreinte aux seuls membres de la famille, sans appartenir spécialement aux héritiers réservataires. Qu'on prenne garde à ces observations ; elles nous seront très utiles quand, abordant plus tard les *Lois de Toro*, nous rencontrerons la théorie des méjoras directes aux petits-enfants. Cette théorie n'a pour origine qu'une fausse interprétation de la *Dum Inlicita* d'Ervigius, interprétation qui elle-même a son point de départ dans cette faculté nouvelle de grever de charges la méjora faite à un enfant. C'est ici

que se trouve la fissure initiale. Voilà pourquoi nous avons tenu à bien mettre en relief la troisième innovation due à Ervigius.

4. Reste la quatrième et dernière, celle qui atteste le mieux le progrès au temps de ce monarque de l'idée de liberté de tester. Non content d'accroître le montant de la méjora, Ervigius, subissant sans doute l'influence des Pères du XII^e Concile de Tolède, se décide à créer une catégorie tout à fait neuve de biens, lesquels seront affranchis même de toute légitime au profit des enfants, et seront, par suite, soustraits à la méjora. Il les désigne d'un nom particulier : « *Propriis tantumdem rebus* », que, peut-être, l'on pourrait traduire, en empruntant des termes au Code civil français : biens « *exclusivement attachés à la personne* (1) ». Ces biens devront être, lors de la formation de la masse héréditaire, soigneusement séparés et du tiers de méjora et du cinquième de quotité disponible : « ... *Sed sive tertia rerum pars, que meliorandis impendi precipitur, sive quinta, que pro consolatione ecclesiarum vel libertorum seu quorumlibet impensione separari iubetur* DE PROPRIIS TANTUMDEM REBUS SEPARABITUR. »

Mais quels sont ces biens ? Quelle en est la composition ? D'où viennent-ils ? Et pourquoi ce traitement privilégié ? Il s'agit des dons et des présents venant du prince, lequel ne les a faits qu'en considération de la personne. Ceux-là sont francs et libres, et, sous aucun prétexte, si le testateur a manifesté des volontés contraires, on ne pourra les compter dans la masse successorale partageable. Ce qui signifie, en dépit des distinctions énoncées par le législateur, que ces biens viennent s'ajouter à la quotité disponible, et, selon leur propre importance, en augmenter d'autant le chiffre. En effet, celui qui les aura reçus aura le droit d'en

(1) Comp. l'art. 1166 du Code civil français

faire ce que bon lui semblera : « *Nam quod quisque ille per auctoritatem percipere meruit principum, nullo modo in adnumeratione huius tertie vel quinte partis quolibet titulo admiscetur, sed iuxta legem aliam qui hoc a rege perceperint, HABEBUNT LICITUM, QUAE VOLUERINT DE CONLATIS SIBI REBUS A PRINCIPE FERRE IUDICIUM.* » Conformément à une autre loi, dit Ervigius. C'est qu'aussi bien ce monarque a modifié la vieille loi *Donationis regie* (1), pour dire, au sujet de ces libéralités royales, que celui qui en a été gratifié peut en faire ce qu'il veut : « *Quicquid de hoc facere vel iudicare voluerit, potestatem in omnibus habeat.* » Il y a donc là toute une catégorie de biens sur lesquels la méjora ne portera pas.

5. Telles sont les réformes d'Ervigius en matière de Droit successoral. Les plus considérables d'entre elles ont pour unique objet notre méjora, laquelle, pour le surplus, reste ce qu'elle était auparavant, au temps de son établissement par Chindaswind. Il est à peine besoin de faire remarquer quelle ampleur, quelle souplesse et quel intérêt aussi ces modifications donnent à la chétive et rigide méjora du dixième que nous avons connue à l'origine. Maintenant, tout est bien changé, et notre institution ainsi réorganisée possède tout ce qu'il faut pour vivre, durer et prospérer. D'ores et déjà, elle peut rendre d'excellents services. C'est pourquoi, sans doute, les successeurs d'Ervigius, Egica et Witiza, les derniers qui aient ajouté des lois au *Liber Judiciorum*, se sont bien gardés d'y toucher.

Bientôt pourtant, au début du VIII^e siècle, vers l'année 711, les Arabes envahissent l'Espagne ; et cet événement marque la fin de la première phase de développement interne de la méjora. Pendant de longues séries d'années,

(1) LIBER JUDICIORUM, liv. V, tit. II, l. 2. — Cf. *suprà*, p. 108 et la note 2.

il n'y aura plus par suite à parler que de son autorité et de sa permanence en Espagne, avec celles mêmes du *Liber Judiciorum* ; enfin, de ses évolutions territoriales à travers les *Fueros* ou *Coutumes municipales péninsulaires* du Moyen-Age.

SECTION II

LA MÉJORA AU MOYEN-ÂGE

CHAPITRE PREMIER

LA DOMINATION ARABE ET LA RECONQUÊTE.

SOMMAIRE. — 1. L'invasion arabe. — L'influence de la conquête musulmane sur l'unité législative. — 2. La permanence du *Liber judiciorum*. — Les raisons qui la déterminèrent. — 3. La méjora a suivi le sort de la *Lex Visigothorum* et n'a pas disparu. — 4. Quelques preuves de l'autorité des lois wisigothiques en Espagne du VIII^e au XI^e siècle. — 5. A partir du XI^e siècle, apparition des premiers *Fueros municipales*. — Atteintes à la méjora.

1. Complètement réalisée déjà sous le règne de Chindaswind (642-653), l'unité politique de l'Espagne wisigothique précéda de peu son unité législative. Avant la fin du VII^e siècle, l'une et l'autre étaient parfaites. Le premier résultat de l'invasion arabe, si rapide et si brutale, fut de détruire l'unité politique de la monarchie des Goths.

Il n'en fut pas de même, au moins tout de suite, de son unité juridique. Celle-ci survécut, en effet, plusieurs siècles à la conquête musulmane, ce qui se comprend aisément. Les Arabes, à peine débarqués en Espagne, suivirent une politique tout à fait analogue à celle que les Goths

avaient pratiquée, lors de leur entrée dans la Péninsule, environ trois cents ans plus tôt. Ils montrèrent une tolérance magnifique vis-à-vis des populations vaincues, respectant leur religion, leurs lois et leurs coutumes (1).

On peut même dire que dans cette voie, ils allèrent encore plus loin que les Goths. A part les contestations qui s'élevaient entre un musulman et un « infidèle », et qui étaient tranchées selon la loi du premier « parce que le statut de l'infidèle ne pouvait être opposé au musulman (2) », tous les procès qui pouvaient surgir entre Espagnols étaient jugés conformément à la loi personnelle des indigènes, c'est-à-dire le *Liber Judiciorum*. En somme, à trois ou quatre siècles de distance, on retrouve en Espagne un dualisme juridique pareil à celui qui caractérisa les débuts de la conquête wisigothique ; de nouveau, la coexistence de deux législations bien distinctes ; de nouveau, le régime de la personnalité du Droit. Seulement, aujourd'hui, c'est le Droit musulman qui prend la place des coutumes germaniques, et, au contraire, la loi wisigothique qui forme la loi des Espagnols conquis, et qui le restera pendant longtemps.

2. Sur ce dernier point, sur la permanence du *Liber Judiciorum*, il ne saurait y avoir de doute. Certes, lorsqu'on pense qu'en l'espace de trois ans, les envahisseurs africains s'étaient rendus maîtres de la plus grande partie du sol de la Péninsule, et que tout aussitôt la reconquête avait com-

(1) Sur ce point, tous les historiens sont à peu près d'accord. Voyez entre autres : Ureña y Smenjaud, *La influencia semita en el Derecho medio-eval de España*, dans la *Revista general de Legislación y jurisprudencia*, t. 92, p. 267-306, Madrid, 1898 ; p. 276 ; — Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil*, t. 1, *Historia general de la Legislación Española*, p. 197, 198 et suiv., Madrid, 1899 ; — Marichalar y Manrique, *Historia general y recitaciones del Derecho civil de España*, t. II, p. 89, Madrid, 1861-1872 ; — Lardizabal y Uribe, *Discurso sobre la legislación de los Wisigodos y formación del Libro de los Juèces, y su version castellana*, Introduction à l'édition du *Fuero Juzgo* de la *Real Academia Española*, p. XL, Madrid, 1815.

(2) Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 277.

mencé, entraînant le morcellement politique et la formation d'une série de petits Etats indépendants, il paraît étrange que, dans ce chaos et cette confusion, les lois du *Liber Judiciorum* soient restées en vigueur et aient continué à représenter le Droit commun de l'Espagne pour les indigènes. A la réflexion pourtant, on se persuade que rien n'est plus logique ni plus naturel. Bien plus, toute autre situation paraîtrait absolument invraisemblable et impossible.

D'une part, en effet, et en dépit de tout, la tradition de ce Droit wisigothique, qui depuis le VI^e siècle avait profondément pénétré l'Espagne, était encore trop récente pour que le souvenir s'en perdît si vite. Qu'il n'y eût plus un Pouvoir politique central pouvant veiller au maintien de la loi et à son application rigoureuse, ce n'était pas une raison pour que les populations abandonnassent et oubliassent le Droit qui hier encore les régissait. Ne fût-ce qu'à titre de *coutume*, le *Liber Judiciorum* devait nécessairement rester la loi des Espagnols. Et, dans le désarroi général qui accompagna les trois premiers siècles de la Reconquête, les VIII^e, IX^e et X^e siècles, c'est ainsi probablement que les choses se passèrent. D'autre part, les chefs des nouveaux Etats, tout occupés à guerroyer contre les Maures et à tâcher de les rejeter d'Espagne, ne pouvaient guère, à ce moment et dans ces circonstances, songer à faire des lois. Le Droit wisigothique formait un tout complet, qui suffisait aux besoins, et qu'en ces temps troublés, il n'était nullement nécessaire de remplacer (1). Aussi bien, pour tout le Sud de l'Espagne, comme pour les Etats nouvellement constitués des Asturies, de Léon, de Castille, de Sobrarbe, de Navarre et de Catalogne, la *Lex Visigothorum* était appelée à conserver une pleine autorité (2).

(1) Comp. Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 202 et ss.

(2) Voyez Lardizabal y Uribe, *op. cit.*, loc. cit., p. XLI; — A. Tardif,

3. Mais si la *Lex Visigothorum* est restée intacte durant la période dont nous parlons, il n'y a aucun motif de supposer que l'institution de la méjora, qui, à la fin du VII^e siècle, laissait voir une indéniable vitalité, ait disparu ou se soit altérée. D'autant moins qu'après le XI^e siècle, nous allons la retrouver bien vivante, et identique à ce qu'elle était au temps où nous l'avons analysée pour la dernière fois. De sorte que, en l'absence de preuves directes, difficiles à découvrir pour cette époque, il est bon, pour montrer que la méjora n'a point cessé d'exister du VIII^e au XI^e siècle, de prouver à tout le moins la permanence du *Liber Judiciorum* lui-même et l'autorité dont ce Code a joui au cours de ces trois ou quatre siècles. Pour appuyer les considérations générales et les raisons d'ordre logique et historique exposées plus haut, voici quelques faits et quelques documents.

4. En l'année 801, sous le règne d'Alphonse II dit le Chaste, il se tint un Concile à Oviedo dont la première résolution atteste officiellement à cette date l'existence légale et l'autorité de la *Lex Visigothorum*. Il s'agit de l'élection des Archidiaques pour visiter les monastères et les églises paroissiales. Le Concile proclame que, le cas échéant, « en punition du mauvais accomplissement de leur mission, on leur appliquera soixante-dix coups de de bâton (*azotes*), en les dépouillant au surplus de leur dignité, conformément à la règle canonique et au Livre des Goths : ET JUXTA SENTENTIAM CANONICAM ET LIBRUM GOTHORUM (1) ». En 875, Alphonse III ordonne que les rebelles

Les « *Leges Visigothorum* », dans la *Nouvelle Revue historique du Droit Français et Étranger*, 15^e an., Paris, 1891, p. 14. — Les auteurs cités à la page 133, note 1, et en outre : Francisco Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, t. I, p. 53 et ss., et p. 158.

(1) Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación y recitaciones del Derecho Civil de España*, t. II, p. 130 et ss. ; — Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil*, t. I, p. 202 et ss. ; — Lardizabal y Uribe, *Discurso sobre la*

de Lugo soient jugés selon les lois contenues dans le lib. II, tit. II du *Liber Judiciorum*, ainsi qu'il résulte de sa propre déclaration dans un document daté de la même année (1). Le 1^{er} août 952, le Conseil de Léon, à propos d'un procès soulevé à Simancas pour un testament, rendit une sentence imposée par les lois 20, tit. II, lib. IV, et 6, tit. II, lib. V de la *Lex Visigothorum*, sous le règne d'Ordoño III (2). La même année et au même endroit, une contestation prit naissance entre Velasco Hanniz et Sévère, abbé du monastère de Saint-Cosme, au sujet de la propriété des biens laissés par Arborio et son épouse Maria. Les parties choisirent pour juge et arbitre l'Evêque de Léon, Gonzalo, qui se prononça conformément aux lois 20, tit. II, lib. IV, et 6, tit. II, lib. V, citées plus haut, du *Liber Judiciorum* (3). Au Concile tenu à Léon en 1020, Alphonse V sanctionna et confirma de nouveau les lois du Code wisigothique. « Ce roi, dit un chroniqueur, entouré de bonnes murailles la ville de Léon et y confirma les lois gothiques (4). »

Si nous revenons aux Asturies, nous voyons qu'en 1075, le roi Alphonse VI présida le tribunal chargé de connaître d'un procès engagé entre le Comte Don Vela O'Véquir et Don Arriano, Evêque d'Oviedo, et que là aussi on appliqua les textes du *Liber Judiciorum*. C'est d'ailleurs le même monarque qui, en 1101, octroya ce Code, à titre de *Fuero municipal*, de coutume, aux Mozarabes de Tolède (5). Pour la Castille, en effet, les contatations sont les mêmes. Le

Legislacion de los Wisigodos y formación del Libro de los Jueces, p. XL, en tête de l'édition du *Fuero Juzgo* de la *Real Academia Española*, Madrid, 1815.

(1) Sánchez Román, *op. cit.*, *ibid. loc.*

(2) *Id.*, *Ibid.*

(3) Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. II, p. 141 ; — Larrazabal y Uribe, *Discurso*, p. XLI.

(4) Voyez Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 203.

(5) Sánchez Román, *op. cit.*, *Id.*, *ibid.*

P. Berganza, dans ses *Antigüedades de España*, rapporte un certain nombre d'actes se plaçant entre 899 et 1075, et qui révèlent bien nettement l'existence et l'autorité des lois wisigothiques dans cette région (1). Il existe deux écrits, datés de l'an 972 et signés par le Comte de Castille Don Fernando, qui prouvent qu'en Castille l'on continuait à être régi par les lois des Goths. L'on y relève ces mots : « *Sicut lex canit Gothorum* (2). » D'autre part, le Concile et les Cortès de Goyanza, assemblés par Don Fernando I^{er} le Grand, en l'année 1050, attestent qu'alors le *Liber Judiciorum* était en pleine vigueur. On y trouve des allusions comme celles-ci : « *Sicut lex Gothica mandat ; — Quod lex Gothica jubet* (3). »

Faut-il maintenant parler de l'Aragon et de la Catalogne, qui formaient à cette époque un seul et même royaume ? « Blancas, Zurita et presque tous les historiens de l'Aragon, écrit M. Sánchez Román, affirment l'observance du *Liber Judiciorum* sur ce territoire durant les premiers siècles de la Restauration (4). » C'est ainsi que Charles le Chauve, en même temps qu'il concédait aux Catalans tant Espagnols que Goths, les franchises dont jouissaient les Français, leur permit de se gouverner par les lois gothiques. Le fait se passait en l'année 844. Et il n'est pas du tout sûr que ces lois furent postérieurement abrogées. Il est bien vrai que vers 1068, le Comte de Barcelone Don Ramón Barenguer et sa femme Doña Almodis, d'accord avec les magnats et les juges de la province, publièrent un nouveau Code de lois, sous le titre de *Usálicos*

(1) Lardizabal y Uribe, *Discurso*, p. XLII.

(2) Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. II, p. 152 ; — Lardizabal y Uribe, *op. cit.*, p. XLII.

(3) Lardizabal y Uribe, *op. cit.*, *ibid. loc.*, qui renvoie à la *Collectio maxima Conciliorum* du cardinal Aguirre, t. III, p. 211.

(4) Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 203 ; — Lardizabal y Uribe, *op. cit.*, p. XLI.

ou *Usages*. « Mais ce ne fut point pour déroger aux lois wisigothiques, ce fut au contraire pour suppléer ce qui y manquait relativement aux coutumes et usages introduits ultérieurement (1). » D'ailleurs, ajoute de son côté M. Sánchez Román, « l'on peut observer que beaucoup de Constitutions et Usages de la Catalogne ont leur source dans le *Liber Judiciorum* (2). »

Pour ce qui est des autres régions du Nord et du Nord-Ouest de la Péninsule, comme la Navarre et la Galice, qui échappèrent, celles-ci, à l'invasion arabe, la *Lex Visigothorum* y resta aussi en vigueur (3). Les provinces du Sud la conservèrent de même certainement. Mais ici, à cause de la domination effective du vainqueur, il ne pouvait y avoir et il n'y a pas eu de confirmations officielles, de la nature de celles que nous avons rencontrées pour le Léon, les Asturies ou la Castille. Le Code de Receswind ne dut avoir d'autorité dans le Sud de l'Espagne qu'à titre de Droit coutumier. Il est probable que ça et là quelques modifications et quelques altérations se produisirent. Mais, dans l'ensemble, ce Droit coutumier se maintint avec une grande uniformité. S'il est une matière où, spécialement, il n'eut à subir aucun changement, c'est la matière des méjoras. L'étude des siècles suivants nous en convaincra définitivement.

5. Ainsi, au XI^e siècle, le *Liber Judiciorum*, qui déjà commence à porter des noms divers, faisait autorité dans toute l'Espagne ; et nous sommes très fondés à croire qu'avec lui la méjora subsistait. A partir de cette époque, il n'en sera plus exactement de même. L'unité législative

(1) Lardizabal y Uribe, *Discurso*, p. XLI.

(2) *Estudios*, t. I, *Historia general de la Legislación*, p. 203.

(3) Voyez Ad. Tardif, *Les « Leges Visigothorum »*, dans *Nouvelle Revue historique du Droit Français et Etranger*, 15^e an., 1891, p. 14.

gothique se trouve détruite. Un Droit coutumier multiple et varié prend naissance. Les premiers *Fueros municipales* apparaissent. C'est de ceux-ci qu'au Moyen-Age, l'institution des avantages légitimaires recevra le plus d'atteintes.

CHAPITRE II

LES FUEROS ET LA MÉJORA DU XI^e AU XIII^e SIÈCLE.

§ I

SOMMAIRE. — 1. Date d'apparition des premiers *Fueros*. — 2. Les causes de développement du système foral. — 3. Qu'entend-on au juste par *Fuero*. — Formation historique du mot. — 4. Innovations des *Fueros*, notamment en matière de Droit successoral. — Opinion suivie par quelques jurisconsultes espagnols. — Son exagération.

1. Dès le commencement du VIII^e siècle, on vit apparaître en Espagne quelques *Fueros*, ou mieux, ainsi que le disent Marichalar y Manrique, quelques *Chartes de Peuplement* : *Cartas de Población* (1), celles-ci n'étant qu'une variété de *Fueros*, à caractère principalement militaire (2), par exemple, celles octroyées à Santa Maria de Obona, à

(1) Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. II, p. 163 et ss. ; — Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil*. — *Historia general de la Legislación Española*, t. I, p. 218 et ss.

(2) M. Jean Laxague, dans un intéressant travail sur la *Publicité immobilière en Droit espagnol*, Paris, 1909, faisant sienne une définition de M. Albert du Boys (*Histoire du Droit criminel de l'Espagne*, préface, p. XIII), écrit (p. 24-25) à propos des *Fueros* : « C'étaient des privilèges que les rois octroyaient à des villes dont on avait chassé les Maures et qui étaient devenues désertes, ou à des territoires récemment reconquis, mais placés sur les confins des pays occupés encore par les ennemis du nom chrétien. De tels privilèges avaient pour but d'attirer des habitants dans ces villes et de créer des espèces de colonies militaires sur ces frontières où régnait une guerre presque permanente. » Cela est exact, mais ne s'applique en toute vérité qu'à une sorte de *Fueros* : ces *Cartas de Población*, que M. Laxague n'a pas manqué de nommer. On verra un peu plus loin que tous les *Fueros* n'avaient pas cette double nature militaire et coloniale.

Valpuesta, à Oviedo et quelques autres (1). Mais, outre que ces concessions furent extrêmement rares, ce n'étaient sans doute que de simples transcriptions résumées du *Liber Judiciorum*. Le fait est bien mis en relief par cette loi curieuse du vieux *Fuero de Oviedo*, ayant trait au droit de tester et rappelant de la façon la plus nette les termes et l'esprit des lois wisigothiques, au moyen de la locution suivante si souvent rencontrée déjà sous sa forme latine : « *Si fillo non hobier* (2). » Cependant, l'époque véritable de la naissance de la législation forale en Espagne est le début du XI^e siècle. Au XII^e et au XIII^e siècles, les *Fueros* atteignent leur apogée ; et à la fin du XIII^e siècle ils se mettent à décliner, pour disparaître totalement au cours du XIV^e siècle (3). Par contre, au milieu de ce même siècle, un nouveau mouvement vers l'unité juridique, parti des premières années du XIII^e siècle, s'affirme solennellement aux Cortès de Alcalá de Hénarès, dont la célébration eut lieu en 1348.

2. Il ne nous appartient pas de rechercher ici, en détail, les causes qui ont pu motiver l'éclosion du système foral en Espagne. D'une manière générale, on peut dire que ce furent les nécessités de la Reconquête qui « imposèrent la formation des *municipalités*, petites assemblées chargées

(1) Marichalar y Manrique, *op. cit.*, *loc. cit.* ; — Sánchez Román, *op. cit.*, *ibid. loc.*

(2) Voici le texte de cette disposition, rapporté par Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, p. 276, note 1 : « *Ome ó muller que venga à hora de transir por mandar su haber, la derrediera, manda que facier sea estable : et si la manda en sanidad despues non la defcier, estable es de haber. Todo home que poblador sea en la villa del re, de quanto haber podiere haber asi haber como heredat, de fer ende su placer de vender et de dar, a quien lo él diere que le sea estable SI FILLO NON HOBIER ; ET SI FILLO HOBIER DEL DIALE A MANO AQUELLO QUEL PLACIER, QUEL NON DESHEREDE DE TODO ; ET SI DE TODO LO DESHEREDAR, TODO LO PERDANT AQUELLOS A QUIEN LO DIERE. »*

(3) Comp. Marichalar y Manrique, *Historia*, t. II, p. 163 et ss. ; — Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, p. 123 ; — Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 218 et ss.

de la gestion des intérêts locaux » (1). Ce morcellement politique et territorial amena, comme une conséquence inévitable, le fractionnement législatif et la rupture de cette unité des lois gothiques qui avait persisté, nous l'avons vu, jusqu'au XI^e siècle. De là naquirent les *Fueros*, dont le plus commun alors et le plus répandu reste encore le *Liber Judiciorum*, plus ou moins résumé et condensé, ainsi que le prouve un vieux document très suggestif.

Le roi Alphonse le Savant, au début du XIII^e siècle, dans son *Espéculo de las Leyes*, lib. V, tit. V, l. 1, décrit d'une façon si ingénue, si pittoresque, et en même temps si exacte au fond, l'origine de la législation forale, que ce passage mérite vraiment d'être cité : « Anciennement, dit-il, du temps des Goths, le Droit de l'Espagne fut tout un. Mais lorsque les Maures gagnèrent le territoire, les livres dans lesquels étaient écrites ces lois, furent perdus. Et après que les chrétiens rentrèrent en possession de ces livres et au fur et à mesure qu'ils allaient reconquérant le territoire, ils prirent quelques-unes de leurs lois, selon qu'ils se souvenaient, les uns d'une certaine manière et les autres d'une autre. POUR CETTE RAISON, LE PARTAGE DES FUEROS EUT LIEU DANS LE PAYS. Et comment vouloir que l'intelligence de ces lois fût tout une ? Les individus ne pouvaient, en effet, savoir de quelle façon elles avaient été pratiquées anciennement, les uns parce qu'il y avait longtemps qu'ils les avaient perdues, et les autres à cause de la grande guerre à laquelle ils avaient toujours pris part. Aussi, usèrent-ils des fueros, chacun dans le lieu où il se trouvait, selon son intelligence et sa volonté (2). » — Rédigé par

(1) Sánchez Román, *op. cit.*, *ibid.* loc.

(2) Voici le vieux texte espagnol, qu'il est plus facile de comprendre que de bien traduire : « *Fuero Despanna antiguamente en tiempo de los godos fué todo uno. Mas quando moros ganaron la tierra perdiéronse aquellos libros en que eran scritos los fueros. E despues que los Christianos los fueron cobrando, así como la yvan conquiriendo, tomaron de aquellos fueros algunas cosas, se*

un homme qui savait, pour avoir vu par lui-même, comment les choses s'étaient passées, et qui au surplus connaissait bien les lois du *Liber Judiciorum*, tel est le texte qui établit formellement la permanence des principes dudit *Liber Judiciorum* dans la plupart des *Fueros municipales*.

3. Avant d'aller plus loin, il convient de s'expliquer sur un point. Que faut-il entendre par *Fueros* ? Que veut dire au juste le mot *Fuero* ? Il nous est d'autant plus nécessaire de le savoir que nous allons maintenant beaucoup parler du système foral espagnol. A la vérité, ce terme comprend un grand nombre d'acceptions. Martínez Marina en compte jusqu'à cinq (1) ; et l'on peut affirmer qu'il y en a davantage (2). Qu'il nous suffise de dire, avec l'unanimité des historiens, que la véritable signification du mot *Fuero*, tel que nous le rencontrons en particulier dans l'expression *Fueros municipales*, est celle de *Législation spéciale* (3), « Ce sont les collections ou cahiers (*cuadernos*) de lois, ou les chartes (*cartas*) expédiées par les monarques ou par les seigneurs, en vertu d'un privilège découlant de la souveraineté, et comprenant des lois civiles, pénales, politiques, administratives et de procédure, octroyées aux municipalités pour leur constitution

*gunt se acordavan, los unos de una guisa é los otros de otra. E POR ESTA RAZON VINO EL DEPARTIMIENTO DE LOS FUEROS EN LAS TIERRAS. E como quier que el entendimiento fuese todo uno : porque los omes non podrian seer ciertos de como lo usaron antiguamente, lo uno porque avie gran razon que perdieron los fueros, é lo al por la grant guerra en que fueron siempre, usavan de los fueros, cada uno en el lugar ó era, segun su entendimiento é su voluntad ».— EL ESPÉCULO, lib. V, tit. V, l. 1, dans la Collection des *Códigos Españoles concordados y anotados*, édition de la *Publicidad*, Madrid, 1847-1851.*

(1) Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, p. 118 et 119.

(2) Voyez Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. II, p. 174, 175 et ss. ; — Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 216 et ss.

(3) Indépendamment du sens indiqué au texte, et de celui mentionné plus haut, p. 140, note 2, le mot *Fuero* est synonyme de *Usage ou Coutume* : *Uso ó Costumbre* ; de *Carta de privilegios* ; de *Escritura de donación* ; de *Pactos de Población* ; de *Concesión de franquezas y libertades*, etc.

et leur gouvernement. Il s'ensuit dès lors, que les *Fueros municipales* sont la législation spéciale des municipes à cette époque (1) »

Tel était, à partir des XI^e et XII^e siècles, le caractère qu'avait revêtu l'ancien *Liber Judiciorum* lui-même, lequel n'exerçait plus d'autorité qu'à titre de fuero particulier et local. D'autre part, c'est à propos de cette grande compilation que l'on saisit le plus nettement le processus de formation du mot *Fuero*, et le sens qui y est resté attaché alors même qu'il ne s'agissait plus que de ces petits Codes dont l'autorité s'étendait à des territoires extrêmement limités. Le mot *Fuero* vient, en effet, du latin *Forum*. Ce dernier terme désignait l'endroit, ouvert et accessible à tous, où se rendait la justice, où, par suite, les lois recevaient dans l'application la plus large publicité, et s'affirmaient dans toute leur force (2). Ainsi, les lois qui, peu à peu, furent universellement admises et respectées dans le royaume, furent, en même temps, celles dont on énonçait les décisions au *Forum*. Et le Code qui les contenait fut lui-même désigné, par suite d'une de ces ellipses familières au peuple, par le mot *Forum* tout court, voulant dire : le *Livre du Forum*. La *Lex Visigothorum* ou *Liber Gothorum*, ou encore *Liber Judiciorum* ou *Judicum*, était ainsi devenue, à mesure que l'origine s'en perdait, le *Forum Judicum*. Ces deux mots traduits en langue vulgaire, en *romance*, donnèrent d'abord le *Foro* et aussitôt le *Fuero de los Jueces* ; enfin, « par un barbarisme remarquable », comme disent Marichalar y Manrique, le *Fuero de los*

(1) Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 218. — Comp. Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. II, p. 176.

(2) On trouve une vérification directe de tout cela dans les PARTIDAS du roi Alphonse X le Savant, quand celui-ci dit par exemple, relativement à telle ou telle pratique : « *Ser ó no contrario á Fuero* », c'est-à-dire : *contraire ou non à ce qui se décide au Forum ; contraire ou non à l'usage des TRIBUNAUX*. — Comp. Sánchez Román, *op. cit.*, p. 226 ; — Marichalar y Manrique, *op. cit.*, t. II, p. 175.

Jueces se réduisit en *Fuero Juzgo*, laquelle dénomination s'attacha définitivement à ce qui avait été la *Lex Visigothorum*. Lorsque l'unité législative se disloqua, le *Fuero Juzgo* continua d'être la loi particulière d'une foule de régions de la Péninsule (1). Mais, par extension ou par analogie, les parties du territoire qui avaient reçu ou s'étaient donné des lois ou mieux des cahiers de lois ayant le même caractère public, la même force obligatoire et la même autorité que le *Fuero Juzgo*, appliquèrent à ces petites législations nouvelles le nom de *Fueros*. Ayant pour champ d'action l'étendue des municipalités, les *Fueros* devinrent tout naturellement les *Fueros municipales*.

4. Au XI^e siècle, plusieurs de ces Codes spéciaux virent le jour, très importants et très célèbres. Sur beaucoup de matières, ils contiennent des dispositions intéressantes et originales. Pourtant, c'est dans le Droit des successions certainement qu'ils introduisirent le plus d'innovations et de changements. Cette constatation est celle qui frappe dès l'abord. Et, sans doute, faut-il voir dans ce fait la raison qui conduit la plupart des historiens, victimes d'une illusion, à déclarer sans hésiter et en thèse générale, que la Législation forale, les *Fueros municipales*, établirent un système absolument rigoureux de succession forcée, de partage égal entre les enfants héritiers légitimes de leurs parents prédécédés, et rejetèrent toute idée de méjora wisigothique. Ce régime, disent-ils, fut celui suivi dans l'Espagne entière pendant tout le haut Moyen-Age. Or,

(1) Lorsque nous disons que le *Fuero Juzgo* continua d'être la loi particulière d'une foule de régions de la Péninsule, après la dislocation de l'unité législative, nous entendons parler du *Liber Judiciorum* ou *Forum Judicum*, lequel, bien avant le XIII^e siècle, dut recevoir vulgairement le nom de *Fuero Juzgo*. Au XIII^e siècle, en effet, en 1241, il y eut une traduction officielle du *Liber Judiciorum*, qui s'appela *Fuero Juzgo* ; mais tout fait présumer qu'avant cette époque, on désignait déjà ainsi le Code des Wisigoths, alors même que peut-être aucune version en langue vulgaire, méthodique et officielle de la *Lex Visigothorum* n'existait. — Cf. *infra*, p. 173, note 2.

c'est ici précisément qu'il y a une erreur, ou tout au moins une exagération : on s'en convaincra bientôt.

Celui qui exprime le plus nettement cette opinion est l'éminent M. Sánchez Román : « Les pères de famille, écrit cet auteur dans son *Historia interna de los Fueros municipales*, devaient transmettre à leurs enfants tous leurs biens par portions égales (*por iguales partes*) SANS POUVOIR, EN CONSÉQUENCE, ATTRIBUER DE MÉJORA A AUCUN D'ENTRE EUX, si ce n'est les armes et le cheval à l'aîné (1), et en mettant à part quelques fueros qui permettaient aux pères de famille de disposer par testament du cinquième de leurs biens pour le bénéfice de leur âme. Même, quel que fût le testateur dont il s'agissait, les *Fueros* ne l'autorisaient pas à appliquer pour le salut de son âme, par disposition *mortis causa*, plus du cinquième des meubles, à moins que les héritiers eux-mêmes ne lui eussent permis de le faire (2) ». Néanmoins, ces idées, depuis bien longtemps déjà, Martínez Marina les avait exposées dans son remarquable *Ensayo histórico-crítico sobre la Legislación y principales cuerpos legales de León y Castilla* (3), paru en 1835. De même,

(1) M. Sánchez Román confond ici, sous le nom de *méjora*, deux choses bien distinctes : l'avantage légitimaire, qui a pour essence de pouvoir être accordé à n'importe lequel d'entre les enfants, et le droit d'ainesse, qui constitue un privilège de nature féodale ne pouvant appartenir qu'à l'aîné des mâles, privilège au surplus édicté par la loi elle-même, sans aucune faculté d'option pour le père, et n'ayant paru, enfin, qu'assez tard.

(2) Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil : Historia interna de los Fueros municipales*, t. I, p. 228 et ss., Madrid, 1899.

(3) Voici le passage le plus significatif de Martínez Marina, *op. cit.*, p. 292. «... Asi que por una política bien considerada, a las leyes de amortización eclesiástica añadieron la de amortización civil, y no permitieron jamas que los padres pudiesen mejorar ó preferir á alguno de sus hijos : todos tenían igual derecho en la herencia paterna, y debían partir por iguales partes los bienes de sus padres, ora hiciesen testamento, ora moriesen ab intestado. Y aunque la ley goda otorgaba facultad al padre ó abuelo para mejorar al hijo ó al nieto en el tercio de su haber, los nuestros la abandonaron en este punto, decretando una total igualdad en las sucesiones y herencias de bienes raíces y aun de los muebles, exceptuados en algunos casos. »

Gutiérrez Fernández (1), Joaquín Escriche (2), et d'autres jurisconsultes plus récents (3).

Certes, il y a une bonne part de vérité dans ces affirmations, en ce sens que plusieurs fueros, et des plus considérables, n'admettent point, en effet, la méjora, et reviennent à un système absolu de succession forcée. Mais, à côté de ceux-là, combien d'autres qui n'étaient que des copies ou des dérivations du *Liber Judiciorum* et avaient conservé l'institution ! Et, en outre, combien de régions en Espagne avaient gardé purement et simplement ce *Liber Judiciorum*, qui depuis tant d'années était leur loi, mais qui cessant d'être la législation commune de la Péninsule, avait pris alors le rôle de fuero local et particulier ! Bientôt les faits nous convaincront que ces régions, dans lesquelles vraisemblablement la méjora était restée en vigueur, formaient la presque totalité du territoire péninsulaire. — Auparavant, voyons d'un peu près le contenu de ces grands fueros dissidents, hostiles à la méjora, et examinons-les en suivant, autant qu'il est possible, l'ordre chronologique dans lequel ils ont été publiés (4).

(1) Gutiérrez Fernández, *Códigos ó Estudios fundamentales sobre el Derecho civil Español*, 7 vol., in-8°, Madrid, 1862-1874 ; t. III, p. 487.

(2) Escriche, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, 4 vol., Madrid, 1876 ; t. IV, p. 94.

(3) Comp. Manresa y Navarro, *Comentarios al Código Civil Español*, 12 vol., in-8°, 2^e éd., Madrid, 1903 ; t. V, p. 199 ; — Ureña y Smenjaud, *La influencia semita en el Derecho medio-éval de España*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 92, Madrid, 1898, p. 267 à 306 ; notamment, p. 301.

(4) Nous sommes loin de posséder sur les *Fueros* des renseignements complets. Jusqu'à présent, on n'a recueilli et édité qu'un petit nombre d'entre eux seulement. Citons la *Colección de Fueros y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Aragón y Navarra* de D. Tomás Muñoz y Romero ; les extraits de ceux de *Castilla, León, Asturias, Galicia, Sepúlveda, Córdoba* et *Sevilla*, édités par D. Juan de la Reguera Valdelomar ; la *Collection de la Academia de la Historia*. — Enfin, Martínez Marina, dans son *Ensayo histórico-crítico* en rapporte un certain nombre, avec leurs dates d'apparition et les circonstances qui en ont entouré la formation. De là, l'intérêt qu'il y a à prendre son ouvrage comme guide.

§ II.

SOMMAIRE. — 1. Les *Fueros* qui repoussent la méjora aux ^xⁱ et ^{xii}^e siècles : *Alcalá de Hénarès* ; — *Cuenca* et ses filiales : égalité stricte des enfants dans le partage des biens de leurs parents ; — *Zamora* ; — *Sepúlveda*. — 2. Les *Fueros de Cácerès* et de *Fuentès* au ^{xiii}^e siècle. — Leur intérêt. — 3. Distinction dans le *Fuero de Cácerès* entre la méjora proprement dite et le privilège de primogéniture. — 4. Coutume de Castille accordant un privilège au mari et à la femme au moment du partage avec leurs enfants : ce n'est pas une méjora. — 5. Au ^{xiii}^e siècle se dessine un mouvement tendant à la centralisation juridique. — Curieux processus d'unification.

1. Voici, en premier lieu, le *Fuero de Alcalá de Hénarès*, en Castille, qui date du début du ^{xii}^e siècle, de 1114. Sur la question qui nous occupe, il s'exprime de la manière suivante, et non sans quelque obscurité : « La libéralité (*mandamiento*) que fera le père ou la mère à un fils ou à une fille, à un petit-fils ou à une petite-fille, n'aura point d'effet (1). » Sous ce mot de *libéralité*, on doit entendre ici tout avantage, toute récompense, toute méjora. Il ne faut qu'aucun descendant soit favorisé au détriment des autres.

C'est ce qu'énonce, dans un langage beaucoup plus explicite, l'important *Fuero de Cuenca*, dans la partie Est de la Castille également, qui date de la fin du ^{xii}^e siècle, ayant été promulgué vers les années 1190-1191 : « Pour les raisons susdites, nous ordonnons que ni le père ni la mère, qu'ils soient en bonne santé ou malades, n'aient le pouvoir de donner à l'un de leurs enfants plus qu'à un autre ; mais que tous également prennent leur part, tant en biens

(1) « *Padre ó madre que mandamiento ficiere á fijo ó fija, ó á nieto ó á nietu, non preste.* » — Voyez Gutiérrez Fernández, *Códigos ó Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, t. III, p. 487 ; — Martínez Marina, *Ensayo*, p. 194 et ss.

meubles qu'immeubles (1). » Ainsi, il n'y a pas à hésiter : nos avantages légitimaires sont formellement prohibés par le *Fuero de Cuenca*. Et il importe d'autant plus d'y prendre garde que le cahier de lois dont nous parlons a joui d'une grande vogue, ses dispositions principales, notamment celle que nous venons de transcrire, ayant été copiées littéralement dans de nombreuses coutumes limitrophes ou environnantes, par exemple, celles de *Consuegra*, *Alcaraz*, *Alarcón*, *Baeza*, *Teruel*, celle-ci située sur les confins de l'Aragon, ou même assez éloignées, comme celle de *Jaca*, tout au Nord de l'Aragon, à quelques pas des Pyrénées.

Pourtant, dans sa défiance contre la méjora, le *Fuero de Cuenca* va plus loin encore ; et son insistance justifie bien les paroles suivantes de Martínez Marina, qui, du reste, ne sont vraies qu'à propos de certaines coutumes seulement : « Sur cette question du partage égal entre les enfants, les *Fueros* procédèrent avec tant de rigueur que jusqu'aux biens que les parents pouvaient avoir donnés à leurs enfants au temps du mariage de ceux-ci, devaient être compris dans leur réserve légitime, et être tenus en considération quand arriverait le moment des répartitions (2). » Tels sont les termes mêmes du *Fuero de Cuenca* : « Lorsque les père et mère marieront leurs fils ou leurs filles, ceux-ci garderont tout ce qu'ils leur auront donné si les autres frères peuvent se voir remettre autant que prirent les premiers. Lorsqu'on viendra au partage, tous doivent être également pourvus (*egualados en aquellas cosas*) des choses qui appartinrent à leur

(1) FUERO DE CUENCA, cap. X, ley XXVII : « *Por estas avandichas razones, mandamos que nin padre, nin madre non hayan poder de dar à alguno de sus hijos más que á otro, nin sanos nin enfermos, mas todos igualmente tomen su parte, así en mueble como en raíz.* » — Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, p. 293, et la note 2. — Comp. Gutiérrez Fernández, *Códigos*, t. III, p. 487.

(2) Martínez Marina, *Ensayo*, p. 293 et la note 2.

père et à leur mère déjà morts. Si, au jour du partage, les autres frères qui n'avaient rien pris, n'ont pas de quoi se remplir, leurs frères doivent leur restituer tout ce que, sur les biens que donnèrent à ceux-ci au temps de leur mariage les père et mère, ces frères ont reçu en trop. Soit fait, par amour pour l'égalité entre tous (1). » Aussi, les enfants et descendants ne pouvaient-ils point vendre, ni aliéner de quelque façon que ce fût, les biens acquis par donation de leurs parents ou aïeuls. parce que ces biens étaient considérés comme partie intégrante de la masse partageable entre tous.

C'est pareillement dans le sens de l'exclusion de la méjora que se prononçait le *Fuero de Zamora*, dans le Léon, contemporain de celui de *Cuenca*, dont il ne différait presque pas quant aux règles relatives aux biens reçus par les enfants au temps de leur mariage, et à celles touchant l'égalité du partage entre les héritiers (2). Enfin, la même doctrine se trouvait proclamée par le *Fuero de Plasencia*, dans l'Extramadoure, qui n'était qu'une reproduction du *Fuero de Cuenca*, et avait été promulgué un peu après ce dernier. D'autre part, dès la fin du XI^e siècle, vers 1076 environ, le *Fuero de Sepúlveda*, au Nord-Ouest de la Castille, dans la région de Ségovie, repoussait toute idée de méjora (3).

(1) FUERO DE CUENCA, cap. X, l. XXII : « Quando los padres et las madres casaren fijos ó fijas, todo aquello que les dieren, firme lo hayan si los otros hermanos pudiesen ser entregados de tanto como ellos tomaren, que quando á partición vinieren, todos deben ser igualados en aquellas cosas que fueren de su padre et de su madre, que son ya muertos. Si en el día de la partición los otros hermanos que non tomaron nada non hobieron onde puedan se entregar, tórnenlo á partición quanto hobieren de mas tomado que los otros hermanos de aquello que su padre et su madre dieren en casamiento, por amor que todos sean igualados. »

(2) « Fillo que padre ó madre hobier, ó abolo ó abola que hayan heredar, de quanto le dieren en casamiento non hayan poder de vender, nen de dar, nen de enagenar sin so mandado, de toda cosa que le dier padre ó madre, abolo ó abola, ó soglo ó sogla, é quien de los comprar é engayar, pérdalo. » — Martínez Marina, *Ensayo*, p. 294.

(3) FUERO DE SEPULVEDA, l. LXI : « Todo home que hobiere á heredar, así

2. A peu près un siècle plus tard, nous rencontrons, proclamant les mêmes principes rigoureux de succession forcée, un document très précieux, qui, pour un temps, fut la loi de toute la Castille : l'*Ordenamiento de las Cortès de Nájera* (1). « Les parents, dit un texte de l'*Ordenamiento*, ne peuvent rien donner de plus à un enfant qu'à un autre ; mais ils peuvent laisser le cinquième de tous leurs biens pour le profit de leur âme (2). »

Ce système passa bientôt dans le *Fuero de Burgos*, et y resta en vigueur jusque vers l'année 1256 (3) ; puis, au début du XIII^e siècle, dans le *Fuero Viejo de Castilla*, que nous retrouverons un peu plus loin. — Pour le *Fuero de Burgos*, cependant, nous devons dès à présent formuler une réserve : on y relève des traces d'une certaine faculté d'avantager, très courte cela va sans dire. — En dernier lieu, dans ce même XIII^e siècle, qui vit tout ensemble le déclin de la législation forale et la naissance d'un nouveau mouvement d'unification juridique, nous mentionnerons la promulgation de deux notables cahiers de lois : le *Fuero de Cácerès*, dans l'Extramadoure, publié en 1229 ; et une cinquantaine d'années plus tard, vers 1278-1280, le très intéressant et curieux *Fuero de Fuentès*. Ni l'un, ni l'autre n'admettent la méjora.

Ce *Fuero de Fuentès* est remarquable à plus d'un titre. Il pousse si loin le principe du partage strictement égal entre les enfants, qu'il n'hésite pas à régler lui même, par prévision et pour éviter tout malentendu entre ceux-ci, la répartition des biens, au temps de la mort des parents, —

herede : el más cercano pariente herede et que sea en derecho así como la ley manda... »

(1) Comp. Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, p. 293.

(2) ORDENAMIENTO DE LAS CORTÈS DE NAJERA, tit. LII : « *Despues que fueren alechigados de enfermedad, nin á la hora de la muerte non pueden dar a un fijo mas que a otro ninguna cosa, salvo el quinto de todos sus bienes que puede dexar por su alma...* » — Cf. Martínez Marina, *op. cit.*, p. 293, note 1.

(3) Comp. Martínez Marina, *op. cit.*, p. 293, note 1.

la répartition des meubles notamment. Filles et garçons avaient absolument les mêmes droits. Et alors, « pour prévenir, dit Martínez Marina, les différends (*disgustos*) que le partage des meubles pourrait faire naître entre les héritiers, le *Fuero de Fuentès* s'emploie à adjuger les uns aux garçons et les autres aux filles » (1). Voici comment il s'y prend : « Si un homme de Fuentès a des fils et des filles, que le cheval, les armes du père et ses hardes aillent aux enfants mâles ; et les hardes de la mère aux filles (2). » Est-ce que, d'ailleurs, le *Fuero de Alcalá*, dont nous avons tout d'abord parlé, ne disait pas la même chose ? « Que les fils héritent des armes du père et de son cheval ; et que les filles héritent des vêtements de la mère (3). » Seulement, énonçant à son tour le principe de l'exclusion de toute méjora, le *Fuero de Fuentès* avait dit auparavant : « Le père ni la mère, qu'ils soient en bonne santé ou malades, n'ont point le pouvoir de donner plus à un enfant qu'à un autre, si les autres n'y consentent pas (4). » — Qu'on fasse bien attention à ce dernier membre de phrase, qui paraît emprunté mot pour mot à la législation musulmane, et auquel nous aurons sous peu l'occasion de revenir.

Pour ce qui est du *Fuero de Cácerès*, antérieur à celui de *Fuentès*, nous entendons facilement qu'il n'admettait pas non plus la méjora, telle que nous l'avons définie, par ce simple fait qu'il n'autorise qu'un seul et unique avantage, et que cet avantage est tout différent de celui que nous avons jusqu'ici qualifié d'avantage légitimaire. Ce

(1) Martínez Marina, *Ensayo*, p. 294.

(2) « Tot home de Fuentes que hobier fijos é fijas, el caballo é las armas del padre é los paños finquen en los fijos varones ; é los paños de la madre finquen en sus fijas. » — Cf. Martínez Marina, *op. cit.*, p. 294.

(3) « Armas del padre ó caballo, los filios varones los heredan ; vestidos de madre las filias los heredan. » — Cf. Martínez Marina, *Ensayo*, p. 294.

(4) « Padre é madre seyendo sanos ó enfermos non hayan poder de dar mas á un fijo que á otro, si á los otros non ploguiere. » — Cf. Martínez Marina, *op. cit.*, p. 292.

privilège, réservé par le *Fuero de Cácerès* à l'aîné des fils, n'est en réalité qu'un privilège de primogéniture, d'origine féodale et d'essence politique, qui n'a, par conséquent, rien à voir avec notre méjora civile. Au reste, rien de plus aisé que d'en offrir la preuve directe.

3. Voici les termes du *Fuero de Cácerès* : « Tout homme qui meurt doit donner son cheval et ses armes à son fils aîné (*mayori*) ; et, s'il n'a pas d'enfant mâle, qu'il donne ses armes et son cheval pour son âme (1). » Il s'agit donc bien d'un privilège destiné à un seul des enfants, au premier-né des mâles. De plus, c'est le *Fuero*, c'est-à-dire la loi qui l'institue et qui l'accorde. On aurait pu le concevoir autrement, ce droit, toujours comme un droit féodal, mais par exemple comme un droit dont l'attribution aurait été laissée au père de famille, lequel, en conséquence, pourrait élire tel ou tel de ses fils qui lui semblerait le plus digne d'en être titulaire. Alors, nous trouvant en présence des deux éléments caractéristiques de la méjora, l'obligation de disposer au profit d'un descendant et pourtant la liberté relative de l'option, nous serions peut-être dans une certaine mesure autorisés à appliquer le nom de méjora à cette institution du *Fuero de Cácerès*. C'eût été, dans tous les cas, une méjora d'espèce particulière, de nature exceptionnelle. Or, il n'en est rien, puisqu'ici le père de famille ne jouit d'aucune liberté de choix, et que tous les enfants, tous les héritiers réservataires, sauf l'aîné des mâles, sont impitoyablement écartés. C'est pourquoi, il ne faut parler que d'institution féodale et politique.

Que ce soit bien ceci, et non une véritable méjora, ainsi que disent beaucoup d'auteurs en commettant une confu-

(1) « *Todo home que moriere, den su caballo et sos armas á so filio mayori ; et si filio varon non habuerit, dent suas armas et suo caballo pos sua anima* ».

— Cf. Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, p. 295-296.

sion, personne n'en doutera, après avoir lu le texte de l'*Ordenamiento de las Cortès de Nájera*, publié vers le milieu du XII^e siècle (1), dont la décision fut transcrite un siècle plus tard dans le *Fuero Viejo de Castilla*, et aussi, vers 1264, dans un Code de lois rédigé pour le royaume d'Extramadoure (2). Prenons le *Fuero Viejo*, plus récent, et nous allons y voir tout à la fois la proclamation du privilège de primogéniture et la prohibition formelle de notre méjora civile : « Ceci est Fuero de Castille : — Lorsque décède un hidalgo, et qu'il a des fils et des filles, et qu'il laisse des cuirasses (*lorigas*) et d'autres armes, et un cheval, et d'autres bêtes, *il ne peut laisser à aucun de ses enfants aucune méjora (mejoria ninguna) sur ce qu'il possédait, plus à l'un qu'à l'autre, — sauf au fils aîné, à qui il peut donner son cheval et ses armes de corps, pour que celui-ci serve le Seigneur, comme son père l'avait servi, ou un autre Seigneur quelconque* (3). »

Quoique ce texte ne soit pas également impératif d'un bout à l'autre, il n'y a cependant pas à hésiter. Du moment

(1) Martínez Marina, *op. cit.*, p. 162.

(2) Martínez Marina, *op. cit.*, p. 295, note 2.

(3) FUERO VIEJO DE CASTILLA, lib. V, tit. II, l. 4, édition de « La Publicidad », Madrid, 1847 ; t. I, p. 219 des CÓDIGOS ESPAÑOLES ANOTADOS Y CONCORDADOS : « *Esto es Fuero de Castiella : Quando fina algund fíjodalgo, e a fijos, e fijas e dejan lorigas, e otras armas, e cavallo, e otras bestias, non puede dejar á ningund de los fijos mejoria ninguna de lo que ouier, mas al uno que al otro, salvo al fijo mayor, quel puede dar el cavallo, e las armas del suo cuerpo para servir al Señor, comol seruite el padre, o a otro Señor qualquiera* ». — Voici maintenant l'ORDENAMIENTO DE LAS CORTES DE NAJERA : on verra que seule, la langue en est un peu différente, et d'ailleurs plus pure : « *Esto es por Fuero de Castiella, que quando finare algun fíjodalgo, é ha fijos et fijas, é dexa lorigas é otras armas, é mula é otras bestias, non puede á ninguno de los fijos dexar mejoria de lo que hobiere, mas al uno que al otro, salvo al fijo mayor, quel puede dar el caballo é las armas del su cuerpo para servir al Sennior como sirvió el padre, o otro Sennor qualquier.* » — Comp. Martínez Marina, *Ensayo*, p. 295. — De même, l'ORDENAMIENTO D'EXTRAMADOURE : « *Mandamos que quando el caballero finare, que finquen el caballo e las armas en el fijo mayor, et que non entren en la particion de la mugier nin... de los otros fijos : mas que finquen al fijo mayor...* » — Cf. Martínez Marina, *id.*, *ibid. loc.*, note 2.

qu'il est question d'assurer un service féodal, l'obligation devient stricte pour le père de famille, et le privilège d'aïnesse que prévoit le *Fuero* n'a rien à voir avec la méjora (1).

4. On ne doit pas davantage considérer comme une méjora au sens vrai du mot, ce droit accordé par une antique coutume de Castille, approuvée par les Cortès de Nájera (2), au mari ou à la femme « de prendre, par préférence et privilège (Martínez Marina dit : *en mejoría*), une partie des meubles, au moment du partage avec les enfants (3) ». Est-ce bien d'ailleurs une coutume propre à la Castille ? Assurément, on la rencontre dans le *Fuero de Burgos* et dans le *Fuero Viejo de Castilla* (4) ; mais elle est tout aussi connue dans le Léon, où l'énonce le *Fuero de Zamora*, et dans l'Extramadoure, où le *Fuero de Cacerès* la sanctionne en termes on ne peut plus clairs (5). Toujours est-il qu'un tel droit pour le mari et pour la femme n'a rien de commun avec la méjora wisigothique. C'est un privilège résultant du mariage, une faveur attachée à la qualité d'époux, bref une sorte de préciput légal, et pas autre chose. Nous n'avons donc pas à nous en occuper.

(1) Comp. Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*, t. I, *Historia general de la Legislación*, p. 215.

(2) « *Esto es por Fuero de Castiella, que si un caballero é una duenna son casados en uno, si muere la duenna é partiere el caballero con susijos, del mueble puede sacar, é el caballo, é sus bestias, é sus armas de fuste é de fierro : et si muriere el caballero debe sacar la duenna fasta tres pares de pannos de mejoría si los hi hobiere, e su lecho con su guarnimiento el meyor que hi hobiere, é una bestia para acémila si la hobiere.* » — Cf. Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, p. 294.

(3) *Op. cit.*, p. 294.

(4) Comp. Martínez Marina, *Ensayo*, p. 295, note 1.

(5) « *Todo home á quien su mugier muriere, saque ante de particion la bestia quel quisier de las que hobiere ; et saque sus armas et su caballo, et sos vestidos quales hobo fechos en vida de su mugier. Et si caballo non hobiere, saque una bestia de siella, sicut dictum est, et un lecho de ropa. Otrosí la muger saque ante de particiones todos suos vestidos, los quales hobo fechos in vita viro suo, et un lecho de ropa.* » — Cf. Martínez Marina, *Ensayo*, p. 295, note 1.

5. En résumé, depuis le XI^e siècle jusqu'à la fin du XIII^e, en pleine période de morcellement juridique, nous avons vu surgir un certain nombre de coutumes résolument opposées à l'idée de méjora, et fortement pénétrées au contraire du pur principe d'une succession forcée absolue, entraînant l'égalité stricte dans le partage entre les héritiers, sauf, bien entendu, l'existence d'un privilège féodal et militaire de primogéniture. Il va sans dire que nous n'avons pas eu la prétention d'énumérer tous les *Fueros* imitant dans leurs dispositions ceux de *Cuenca* et de *Fuentès*. Nous nous sommes contenté d'en faire connaître les principaux, ceux d'ailleurs sur lesquels on est le mieux fixé, persuadé que cela suffisait pour mettre en lumière les disparitions partielles de la méjora dans l'Espagne médiévale, ses premières vicissitudes territoriales. Au reste, complétant ce tableau rapide et le présentant d'une façon plus concrète, on trouvera plus loin une liste chronologique des *Fueros* qui repoussèrent la méjora et des *Fueros* qui l'admirent, le tout accompagné d'une carte.

Cependant, au cours du XIII^e siècle, un grand mouvement se dessine, tendant de nouveau à la réalisation de l'unité législative. Dès l'origine, ce mouvement se manifeste avec des caractères tout à fait particuliers, et suivant une méthode des plus curieuses. Chaque fois qu'une ville ou une localité réclamait au souverain des lois écrites, celui-ci, consciemment et volontairement, lui octroyait à titre de fuero « particulier », le *Liber Judiciorum*, ou *Fuero Juzgo*, pour donner au Code wisigothique son nom populaire. En étudiant cette renaissance d'un Droit unique dans la Péninsule, il nous sera donné parallèlement de montrer la renaissance partout ou à peu près, de notre méjora. — Auparavant ne devons-nous pas rechercher les

causes qui ont produit ce retour offensif des traditions germaniques de succession forcée constaté dans les *Fueros* du XI^e au XIII^e siècle, et, pour ainsi dire, cette victoire inattendue du Droit wisigothique sur le Droit romain et sa liberté de tester ?

§ III.

SOMMAIRE. — 1. Causes du retour aux traditions de la succession forcée avec partage égal. — Opinion de Martínez Marina : désir d'empêcher une trop grande accumulation de biens dans les mêmes mains. — Elle soulève beaucoup d'objections. — 2. Autre explication : nouveau réveil des traditions hispaniques primitives, analogue à celui du VI^e siècle. — 3. L'appoint du droit arabe. — 4. L'influence de la législation musulmane sur le droit coutumier espagnol du Moyen-Age. — Conclusions de M. de Ureña y Smenjaud. — 5. Influence particulière du Droit arabe sur les *Fueros*, en ce qui concerne la méjora. — 6. Autres causes de défaveur de la méjora.

1. A en croire le savant Martínez Marina, ce serait dans l'intention d'empêcher la trop grande concentration des biens, des terres surtout, dans les mêmes mains, que beaucoup de *Fueros* auraient aboli l'antique faculté d'avantager admise au VII^e par la *Lex Visigothorum*. « Nos ancêtres, écrit l'auteur de l'*Ensayo histórico-crítico*, s'efforcèrent de faciliter la circulation des biens et des richesses et de prendre des précautions contre le développement exagéré de la fortune de quelques-uns... C'est pourquoi, par suite d'une politique réfléchie, aux lois mentionnées d'amortissement (*amortización*) ecclésiastique, ils ajoutèrent celles d'amortissement (*amortización*) civil, et ne permirent jamais que les pères de famille pussent avantager (*mejorar*) ou préférer l'un de leurs enfants : tous avaient un droit égal à l'hérédité paternelle, et devaient

partager par portions égales les biens de leurs parents, soit que ceux-ci eussent fait un testament, soit qu'ils fussent morts *ab intestat*. Et bien que la loi gothique accordât au père ou au grand-père la faculté de faire à son fils ou petit-fils (1) une méjora du tiers de son avoir, nos pères s'en écartèrent sur ce point, décrétant une complète égalité dans les successions de biens immeubles et même de biens meubles (2)... »

Que vaut l'explication présentée par le vieil historien ? Peut-être renferme-t-elle une part de vérité. Il faudrait alors supposer que la méjora, au moyen d'un système plus ou moins compliqué de substitutions, avait eu pour résultat ou pouvait avoir comme résultat d'opérer d'excessives et dangereuses accumulations de biens au profit de mêmes personnes, biens qui se trouvaient quasiment frappés d'immobilité. Les *Fueros*, pour des raisons à la fois politiques et économiques, auraient voulu réagir contre cet état de chose, le faire cesser, et auraient pour cela supprimé toute possibilité de méjora,

Malgré son aspect au premier abord assez séduisant, cette hypothèse de Martínez Marina ne laisse pas de soulever de graves objections. Voici, en effet, que dans la plupart de ces *Fueros* hostiles à la méjora, nous remarquons la présence d'une institution politique singulièrement considérable par les conséquences civiles qu'il est de sa nature de produire, et que, du reste, elle a à peu près universellement entraînées : nous voulons parler du privilège de primogéniture. Ce droit féodal d'aînesse, d'origine proprement militaire, a, un peu partout dans l'Europe du Moyen-Age, donné bientôt naissance à des privi-

(1) Martínez Marina semble ici croire à la possibilité d'une méjora directe aux descendants du second degré ou d'un degré plus éloigné. C'est bon à noter.

(2) *Ensayo histórico-crítico sobre la Legislación y principales cuerpos legales de los reinos de Leon y Castilla*, p. 292, 2^e éd., Madrid, 1834. — Cf. *suprà*, p. 146, note 3.

lèges civils en faveur du mâle qui en était titulaire, lequel s'est vu réserver les principaux d'entre les biens immeubles, la plus grande partie des terres, afin qu'il pût ainsi maintenir, avec l'unité de ces biens, et perpétuer le nom et les traditions de la famille. Assurément, les *Fueros* en question restreignent dans d'étroites limites l'exercice du droit d'aînesse ; et cela peut faire admettre que ce droit n'a pas eu en Espagne les suites qu'il a eues autre part. Il reste pourtant que la coexistence dans les mêmes Coutumes du privilège de primogéniture et du principe du partage héréditaire égal, rend difficilement admissible l'explication consistant à dire que ces coutumes abolirent la méjora parce qu'elles éprouvèrent la crainte consciente, réfléchie, de voir s'établir de trop redoutables concentrations de biens. Dans ce cas, il semble bien qu'on se préparait à refaire d'une main ce qu'on détruisait de l'autre. Et puis, il y a autre chose. Martínez Marina donne à la suppression des méjoras des motifs d'ordre public, des motifs *venant d'en haut*. Or, il n'y a que l'Etat, le Pouvoir central qui puisse prendre ombrage de la réunion sur une seule tête de tant de biens, car il a à s'opposer à la formation d'une trop grande puissance territoriale, financière, militaire, d'une sorte d'Etat dans l'Etat. Mais justement, où rencontrer tout cela à une époque où un Pouvoir central fort et capable de se faire respecter n'existe pas ? Non, l'explication de Martínez Marina est trop systématique et idéale, et il n'y a pas lieu de s'y rallier.

2. Nous avons une autre théorie à proposer, qui nous paraît mieux correspondre à la réalité historique. En dépit de ce que pourraient laisser croire les apparences, elle repose sur des bases toutes différentes de celles de la précédente. Ses raisons justificatives *viennent d'en bas*. Il y domine surtout des considérations de justice et d'équité instinctives. A notre sens, on doit plutôt chercher les motifs de

l'éclipse passagère de la méjora sur certains points de l'Espagne, dans la manifestation d'une tendance égalitaire ressuscitée des antiques traditions hispano-germaniques, et ayant encore sa source dans les pratiques de la copropriété familiale, de la *collaboratio* entre parents et enfants (1). Ce goût de l'égalité, les Coutumes juridiques des envahisseurs arabes seraient venues, ainsi que nous le verrons, le fortifier et le développer. Dès lors, le principe qui a conduit à l'abolition des méjoras aurait été celui-ci : il ne faut pas que des enfants qui ont des droits naturellement égaux, fondés sur une somme égale d'efforts et de labeur, puissent être, à la mort de leurs père et mère, inégalement partagés, les uns prenant plus, les autres moins. Toutefois, il est fait une toute petite part à la liberté, ou mieux au privilège, concession impérieusement nécessitée par les institutions du temps : et c'est le privilège de primogéniture, avec une destination particulièrement politique et militaire (2).

Ainsi, selon cette conception, il se serait produit dans quelques régions de la Péninsule comme un réveil des idées primitives de succession forcée sous leur forme intégrale, réveil après tout analogue à celui que nous avons eu l'occasion d'observer au cours du VI^e siècle et sans lequel on eût très malaisément compris le triomphe et la si rapide extension, sur un point déterminé, de la loi barbare, vis-à-vis du Droit romain antagoniste. Au VI^e siècle, les Cou-

(1) On verra qu'au milieu du XIII^e siècle, ceux qui ont procédé à la traduction officielle du *Liber Judiciorum* en langue vulgaire, qui en ont fait le *Fuero Juzgo* (version de Cordoue, 1241), comprenaient parfaitement la justification du droit héréditaire des enfants tirée du fait que les biens constituant la succession des parents n'étaient que le produit d'une *colloboratio* entre ces derniers et leurs enfants, justification mise en avant par la *Dum Inlicita* primitive.

(2) Dans tous les *Fueros* que nous avons mentionnés, le privilège de l'aîné consiste, en effet, surtout dans la succession aux armes, aux chevaux, etc., en un mot l'attirail de guerre, et aussi dans l'obligation exclusive de « servir le Seigneur ».

tumes hispaniques anciennes, semblables quant au Droit successoral aux Coutumes germaniques, s'étaient ranimées au contact de celles-ci, et avaient réapparu revivifiées et victorieuses. Ne peut-on pas penser que vers les XI^e, XII^e et XIII^e siècles le même phénomène s'est reproduit en Espagne ? Les circonstances sont à peu près identiques. Toute centralisation juridique fait défaut ; aucun pouvoir n'existe veillant au maintien des principes d'une loi unique. Au contraire, c'est l'extrême liberté, la désorganisation, l'anarchie presque. Dans de telles périodes, lorsque les populations ne se sentent plus soutenues, encadrées et comme soulevées par des liens extérieurs à elles, elles sont enclines à retourner à leur vieux fonds de traditions ancestrales. C'est pour cela que tout morcellement politique, entraînant un affaiblissement simultanément des liens en question, a pour résultat nécessaire une revivification des coutumes locales traditionnelles en grande partie tombées en désuétude déjà. Et ce phénomène est particulièrement remarquable en ce qui concerne les coutumes juridiques, sans doute parce que celles-ci répondent à des besoins plus urgents. Aussi, au témoignage d'historiens tout à fait dignes de foi comme Muñoz y Romero, Pidal et M. de Hinojosa, « les Coutumes germaniques prévalurent-elles sur beaucoup de points contre le Droit consigné dans le Code wisigothique, ainsi que le démontre l'apparition de plusieurs institutions dérivées du Droit germanique, dans les monuments législatifs postérieurs à l'invasion arabe (1). » D'autres écrivains, M. Sánchez Román notamment, remontant par delà, n'hésitent pas à affirmer même que « les *Fueros municipales* peuvent être considérées com-

(1) Hinojosa, *Historia general del Derecho Español*, p. 365, note 1. — Comp. Muñoz y Romero, *Discurso de recepción ante la Academia de la Historia* Madrid, 1860, p. 47-50 ; — Pidal, *Historia del Gobierno y Legislación de España*, p. 232 ; p. 299-300.

me la restauration et le développement du Droit des tribus primitives qui peuplèrent la Péninsule Ibérique (1)...» Mais précisément, nous savons que sur cette matière du Droit héréditaire, Coutumes germaniques nouvellement importées et vieilles Coutumes hispaniques se confondent. C'est donc avec une grande force qu'elles durent se réveiller de part et d'autre.

3. Bien plus, avec une force accrue de tout l'appoint que leur apportait le Droit arabe. Car, disons-le de suite : au Moyen-Age, l'influence qu'exerça ce Droit des conquérants sur celui des vaincus, fut considérable, principalement en ce qui touche le régime successoral. Si bien que, de même qu'au VI^e siècle, le Droit propre des populations autochtones de l'Espagne s'était réaffirmé au contact de celui apporté par leurs vainqueurs Goths, — de même, dans le haut Moyen-Age, il est bien possible que les traditions assoupies des Espagnols aient assez brusquement repris la vie au contact des coutumes similaires apportées par les envahisseurs arabes. Il y aurait là une sorte de phénomène d'affinité juridique, d'aimantation. — Quant à cette influence de la législation musulmane sur le Droit de certains *Fueros*, nous en avons des preuves indéniables fournies par les textes. Déjà, il nous a été donné de souligner un de ceux-ci, à la fois le plus important et le plus caractéristique : le *Fuero de Fuentès* (2). Si ce *Fuero* nous intéresse spécialement, c'est que l'influence du Droit islamique s'y révèle à propos directement du régime successoral. Néanmoins, il faut dire que dans plusieurs autres domaines, il apparaît que ce Droit a laissé des traces non équivoques de son passage. Ainsi, pour ne citer que cet

(1) Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil* ; — t. I, *Historia general de la Legislación*, p. 233 : « Por otra parte, los Fueros municipales pueden ser considerados como la restauración y desarrollo del Derecho de las primitivas tribus que poblaron la Península Ibérica... »

(2) Voyez plus haut, p. 152, et la note 4.

exemple, la réserve établie, sous certaines conditions, au profit du conjoint survivant sur les biens de son conjoint prédécédé, et qu'admettent et sanctionnent les *Fueros de Cuenca*, de *Salamanca*, de *Cácerès* entre autres, ne vient-elle pas de la législation arabe, dans laquelle le conjoint survivant a la qualité d'un héritier réservataire (1) ?

Pour tout ceci, nous avons heureusement un guide très sûr et très bien informé qui est M. de Ureña y Smenjaud. Ce savant a soigneusement étudié les rapports du Droit islamique et de la Législation forale de l'Espagne au Moyen-Age, et il nous a livré les résultats de ses recherches dans un travail très documenté et hautement instructif, publié en 1898, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, et ayant pour titre : *La influencia semita en el Derecho medio-eval de España*.—Voici d'abord ce que dit M. de Ureña y Smenjaud sur les raisons de l'influence du Droit musulman. On verra combien ses dires confirment tout ce que nous avons précédemment avancé sur la renaissance, au cours des XI^e, XII^e et XIII^e siècles, des coutumes ayant primitivement appartenu aux habitants de la Péninsule Ibérique.

« Cette population chrétienne, écrit l'auteur de la *Legislación gótico-hispana*, enclavée en territoire musulman, ne pouvait que se transformer dans cette ambiance, en acceptant des coutumes et des institutions du peuple vainqueur... D'une part, ces différents noyaux de population chrétienne se trouvant isolés, et par suite éloignés du mouvement général de la civilisation aryenne, et le développement de leurs institutions étant interrompu, au point que celles-ci apparaissaient, manquant d'un milieu propice (*legítimo*) pour se rénover, comme des éléments

(1) Voyez Rafael de Ureña y Smenjaud, *La influencia semita en el Derecho medio-eval de España*, dans la *Revista general de Legislación y jurisprudencia*, t. 92, Madrid, 1898, p. 267-306 ; — p. 299-300.— Comp. Milliot, *La femme musulmane au Magreb*, Paris, 1910, et le texte du Qoran qu'il cite à la p. 172, n° 129.

d'une législation immuable, ils devaient chercher dans le Droit coutumier ce que leur refusait le Droit écrit. Mais les traditions ibéro-celtiques, romaines et wisigothiques, qui constituaient le fonds inépuisable de ce Droit coutumier, étant parfois insuffisantes à satisfaire les nécessités ressenties, ces noyaux de population chrétienne devaient dès lors forcément recourir aux principes juridiques développés avec ampleur par la culture supérieure des dominateurs, *surtout lorsque, dans bien des cas, les préceptes de Droit de ces derniers présentaient des connexions et des coïncidences avec les souvenirs confus que les vaincus conservaient du Droit primitif ou des plus récentes manifestations des Coutumes germaniques* (1)...»

4. Mais venons-en au Droit successoral. Il saute aux yeux, avant toutes choses, que la liberté de tester était totalement ignorée de la loi islamique, et qu'au contraire, le principe de la protection des héritiers naturels et la succession forcée y dominaient. On va même voir combien les Arabes ont poussé loin cette dernière idée, et de quelles précautions défiantes ils ont entouré le droit de disposition du père de famille. « Le Droit islamique, écrit encore M. de Ureña y Smenjaud, octroie la plus grande liberté à une personne, *tant qu'elle se porte bien*, pour disposer de tous ses biens à titre onéreux ou gratuit (donation) ; mais lorsqu'une maladie met sa vie en danger, elle ne peut en tout et pour tout (*únicamente*) disposer que du tiers de ses biens. *Si elle veut outrepasser cette limite ou léguer une portion quelconque de ses biens à une des personnes qui ont droit à la réserve, le consentement ou la ratification des autres réservataires devient nécessaire* (2). » N'est-elle pas vraiment remarquable, cette règle ? « On peut dire que cette doctrine fondamentale du Droit de succession a passé intégrale-

(1) Ureña y Smenjaud, *La influencia semita*, loc. cit., p. 276, 277 et ss.

(2) Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 300.

ment de la jurisprudence arabe dans la législation castillane (1)...»

De fait, voici ce qu'on peut lire dans le *Fuero Viejo de Castilla*, qui peut être considéré comme ayant assez fidèlement condensé les principes de la législation forale castillane au début du XIII^e siècle. A deux reprises, le vieux Code énonce la première des dispositions rencontrées plus haut : « Ceci est Fuero de Castille : — Tout homme hidalgo, qui n'a pas d'enfants, peut, *s'il est en état de santé (seyendo sano)* donner ses biens à qui il veut, ou les vendre ; mais *dès qu'il sera couché (alechigado : alité) malade*, d'une maladie pouvant le tuer et dont il sera mort, il ne pourra donner pour son âme plus du cinquième de sa fortune (2), ses parents devant hériter de tout le reste (3)... » Et plus loin, en termes plus généraux encore : « Ceci est Fuero de Castille : — Aucun homme, après qu'il aura été malade ou aura eu la tête attachée (*caueça atado*) (4), ne pourra rien donner ou léguer de ses biens au delà du cinquième (5)... »

Quant à la nécessité du consentement des héritiers pour franchir cette limite, le *Fuero de Fuenlès*, dont nous retrouverons le texte un peu plus loin, est absolument

(1) Ureña y Smenjaud, *La influencia semita en el Derecho medio-eval de España. loc. cit.*, p. 300.

(2) Notons en passant que cette faculté de donner « quelque chose pour son âme » n'a, à aucun moment, cessé d'être reconnue durant le Moyen-Age espagnol, même dans les *Fueros* les plus imprégnés des principes de la succession forcée. Il y a là une influence manifeste et constante de l'Eglise.

(3) FUERO VIEJO DE CASTILLA, lib. V, tit. II, l. 4. « *Esto es Fuero de Castilla : Que todo ome fïjodalgo, que sea Mañero, seyendo sano, puede dar lo suo a ñuien quisier o vender ; mas de que fuer alechigado de enfermedad, acuitada de muerte, de que murier, non puede dar mas del quinto de lo que ouier por sua alma, e todo lo al, que ouier, devenlo eredat suos parientes.....* » — Cf. Ureña y Smenjaud, *La Influencia semita*, p. 300, et, pour le sens du mot : *mañero*, la note 2.

(4) « On bandait la tête à ceux qui étaient gravement malades, croyant ainsi soulager leurs douleurs. » — Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, *ibid. loc.*, note 3.

(5) FUERO VIEJO DE CASTILLA, lib. V, tit. II, l. 6 : « *Esto es Fuero de Cas-*

formel. De même, le *Fuero de Plasencia*, qui, nous l'avons dit, n'est qu'une dérivation de *Cuenca*, et date de la fin du XII^e siècle : « Si un homme veut donner quelque chose pour son âme et le fait en état de santé (*en sanidat*), cela sera valable (*prestet*) ; s'il est malade, il ne pourra donner que le cinquième de ses meubles, et jusqu'à dix maravedis : s'il veut donner davantage, cela ne sera valable que moyennant l'assentiment (*placer*) des héritiers (1). » On voit quelle étroite similitude il y a sur ces quelques points précis, entre les préceptes du Droit musulman et les décisions des vieilles Coutumes espagnoles médiévales. Pourtant, l'identité des uns et des autres est encore, s'il est possible, plus complète, et l'influence de ceux-là sur celles-ci encore plus évidente en ce qui concerne la méjora proprement dite.

Si évidente même que M. de Ureña y Smenjaud se croit autorisé à affirmer que c'est à cette influence que nous devons l'abolition de la méjora dans plusieurs grands *Fueros* : « L'influence de la prohibition du Droit arabe de léguer une portion quelconque des biens à un héritier réservataire, de façon à augmenter ainsi sa quote-part légale, à rendre sa condition meilleure (*mejorando su condición*), en dehors des cas où les autres héritiers consentent ou ratifient, — fut si considérable que, s'en inspirant, les *Fueros municipales* abrogèrent les dispositions du *Forum Judicum* (IV, V, 1.) relatives à l'institution des méjoras (*Fueros de Cuenca, de Alcalá, de Burgos, Fuero Viejo*) ; et s'ils permirent celles-ci, ce fut au prix de l'acceptation

tilla, que ningund ome despues que fuer doliente, o caueça atado non puede dar ni mandar ninguna cosa de lo suo mas del quinto... » — Cf. Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 300.

(1) « *Todo ome que alguna cosa quisiere mandar por su alma, si en sanidat la mandare, prestet ; si enfermo fuere, haya poder de dar el quinto del mueble, é fusta diez maravedis : si demas quisiere dar, non vala si non fuere con placer de los herederos.* » — Ureña y Smenjaud, *La influencia semita en el Derecho medio-eval de España*, p. 301.

volontaire des enfants. Par exemple le *Fuero de Fuentès* déclare : « Les père et mère.... n'ont pas le pouvoir de donner plus à un enfant qu'à un autre, si cela ne convient point aux autres enfants (1). » En effet, cette dernière disposition, si favorable à l'égalité entre les héritiers, si singulière d'ailleurs, et si incontestablement propre au Droit islamique, accuse clairement l'empreinte profonde laissée par ce Droit sur celui de l'Espagne des XI^e, XII^e et XIII^e siècles. Probablement aussi, une telle doctrine n'a pas peu contribué à ramener un certain nombre de *Fueros* à la pure tradition germanique et hispanique, à la succession forcée débarrassée de tout compromis, c'est-à-dire débarrassée de la méjora notamment. Le courant nouveau émanant de la législation musulmane est venu opportunément renforcer les deux courants wisigothique et celtibérique, dirigés l'un et l'autre depuis longtemps contre la liberté romaine du testament. Notre méjora, dans bien des endroits, n'a pu résister à tout cela.

Enfin, pour tout dire sur cette question complexe, ajoutons que ça et là des circonstances locales ont peut-être motivé l'abolition de la faculté d'avantager : abus scandaleux, injustices et iniquités notoires. — Dans tous les cas, qu'il s'agisse d'une cause ou d'une autre, il est deux choses hors de doute : c'est que l'éclipse de la méjora ne fut que partielle et non générale dans la Péninsule ; et qu'au surplus, elle fut essentiellement éphémère. Nous allons maintenant nous attacher à la démonstration de ces deux points.

(1) Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 301. — Cf. *suprà*, p. 152, et la note 4 : « *Padre é madre seyendo sanos ó enfermos non hayan poder de dar mas á un fijo que á otro, si á los otros non ploguiere.* »

CHAPITRE III

LA MÉJORA AU XIII^e SIÈCLE ET LE FUERO JUZGO.

§ I

SOMMAIRE. — 1. La renaissance de la méjora dans les *Fueros* mêmes. — Le *Fuero de Soria*, au XIII^e siècle. — Le *Fuero de Burgos*. — 2. Persistance de la méjora hors des *Fueros* dissidents. — Preuve tirée des propres termes de ces *Fueros*. — 3. L'autorité du *Liber Judiciorum* au XIII^e siècle. — La concession de ce Code à Cordoue en 1244, et sa traduction en langue vulgaire.

1. On observe au XIII^e siècle ou à partir du XIII^e siècle, deux mouvements de renaissance des avantages légitimes. L'un est *extérieur* aux *Fueros*, et provient du fait qu'à un moment on leur a substitué systématiquement des Codes qui préconisaient cette méjora : en particulier, le *Fuero Juzgo* ou ses succédanés. Nous le décrirons bientôt. L'autre est *spontané*, et se manifeste dans ces *Fueros* mêmes : ce n'est pas le moins intéressant.

Cette dernière tendance, l'honnête Martínez Marina la note impartialement, malgré ses affirmations si générales et si absolues sur le rejet de la méjora par la législation forale. « Vers le milieu du XIII^e siècle, écrit le vieil auteur, cette législation (opposée à la méjora) s'altéra notablement ; et le *Fuero de Soria* donne déjà licence (*facultad*) aux père et mère pour avantager (*mejorar*) quelqu'un de leurs enfants dans la proportion du *quart* de leur avoir ; et le *Fuero de las Leyes* (1) rétablit la loi gothique, admet-

(1) Ce *Fuero de las Leyes* n'est autre que le *Fuero Real de España*, lequel

tant avec elle la méjora du tiers : loi 10, tit. V, lib. III (1).» Mais n'y a-t-il que le *Fuero de Soria* ? Dans la Castille même, un peu au Nord, ne découvre-t-on pas dans le *Fuero de Burgos*, antérieur à celui de *Soria* et sur lequel, relativement à l'exclusion de la méjora, nous faisons plus haut nos réserves (2), des vestiges ou mieux, des pressentiments d'une certaine faculté d'avantager. Ce texte est trop long pour que nous le citions en entier. Pourtant, voici le passage qui nous intéresse : «... Le père ni la mère ne peuvent donner *plus de cinq florins* à un enfant de plus qu'à un autre (3). » Assurément, dans ces deux *Fucros*, la quotité de la méjora est encore très réduite, très timide ; et c'est la preuve même que nous sommes en face d'une renaissance.

C'est la preuve aussi que cette renaissance n'est pas due à l'influence *directe* du *Liber Judiciorum*, lequel, vers le milieu du XIII^e siècle, en effet, et sous le nom de *Fuero Juzgo* ou de *Fuero Real*, commença, ainsi que nous le verrons bientôt, à être concédée à nombre de localités de la Péninsule. Dans le *Fuero Juzgo*, le montant de la méjora continue à être d'un tiers des quatre-vingtièmes de l'hérédité ; dans le *Fuero de Soria*, le montant de la méjora n'est plus que d'un quart des biens ; et dans le *Fuero de Burgos*, ce chiffre est bien moins élevé : cinq florins. Il s'agit donc incontestablement d'une réapparition autonome de l'idée d'avantage légitimaire, idée qui s'élabore et croît au milieu d'incertitudes et de tâtonnements.

Quant à savoir comment cette idée a pu pénétrer

est une dérivation directe du *Fuero Juzgo*, ce dernier n'étant autre à son tour que la traduction en langue vulgaire du *Forum Judicum* ou *Liber Judiciorum* ou *Lex Visigothorum*.

(1) Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, p. 293, note 1.

(2) Cf. *suprà*, p. 151.

(3) Voyez Martínez Marina, *Ensayo*, p. 293, note 2 : « *Ca non puede dar padre nin madre más á un hijo que á otro más de cinco florines.* »

dans les Fueros en question et dans beaucoup d'autres probablement, c'est tout autre chose. Ici, il faut sans doute compter avec la tradition récente, peut-être avec la propagation nouvelle du *Liber Judiciorum* devenu le *Fuero Juzgo*, et sûrement avec la pratique constante de beaucoup de régions qui n'avaient point cessé d'être fidèles à la méjora. Tout cela créait une atmosphère tout à fait propice, après une période de réaction contraire, à un retour de faveur du principe des avantages légitimaires : il est si difficile de s'accommoder pour toujours, ni même pendant longtemps d'une solution extrême !

2. *La pratique constante de beaucoup de régions*, avous-nous dit. De fait, nous le répétons, les Fueros repoussant la méjora furent relativement assez clairsemés en Espagne, tandis que sur la plus grande partie du territoire l'institution s'était conservée traditionnellement. On se souvient qu'entre les VIII^e et XI^e siècles, et bien qu'il nous ait été facile de montrer l'autorité dont jouissait dans toute la Péninsule le *Liber Judiciorum* (1), nous n'avons pas rencontré de *preuve directe* du maintien de la méjora. Mais, nous la possédons maintenant, cette preuve, et nous l'avons puisée dans les Fueros qu'il nous a été donné d'analyser. Est-ce qu'ils ne parlent pas tous, ces Fueros, et de la façon la plus expresse, de la méjora ? Est-ce qu'ils n'éprouvent pas le besoin de l'abolir formellement et nommément ? Quel signe plus manifeste de l'autorité de cette méjora, de son caractère d'institution vivante et pratiquée ? On ne mentionne pas de la sorte les choses mortes. Mais ce raisonnement, vrai pour l'époque antérieure au XI^e siècle, seule époque pendant laquelle a pu devenir ainsi répandue l'institution qu'aujourd'hui on répudie, reste vrai pour les XI^e, XII^e et XIII^e siècles. Il ne

(1) Cf. *suprà*, p. 135 et ss.

faut pas oublier, en effet, que les *Fueros de Cacerès* et de *Fuentès* datent du XIII^e siècle, et le *Fuero de Cuenca* de la fin du XII^e. Il y a donc bien des chances pour que la méjora fût encore courante en Espagne au cours de cette période du Moyen-Age.

Elle était en usage là où, aux XI^e et XII^e siècles, le *Liber Judiciorum* était en vigueur. Or, avec Marichalar y Manrique, et avec l'unanimité des historiens du Droit Espagnol, nous croyons qu'il est certain que « l'autorité du *Fuero Juzgo* (*Liber Judiciorum*) (1) n'a pas cessé un moment en Espagne, plus ou moins dispersée (*dilatada*), mais toujours en vigueur (2). » Vers le milieu du XI^e siècle, les actes du Concile, ou comme d'autres disent, des Cortès de Goyanza, tenues en 1050, proclament, nous l'avons vu (3), l'existence et l'autorité positive des lois wisigothiques. A ce sujet, Marichalar y Manrique remarquent « qu'il est très notable que dans presque toutes les lois de ce Concile, on cite les lois gothiques comme étant en vigueur (*vigentes*), et que c'est là la preuve la plus évidente de leur stabilité vers le milieu du XI^e siècle dans les Asturies, en Galice, dans le Léon et même la Castille (4) ».

Voilà, entre autres, pour le XI^e siècle. Que dire du XII^e siècle ? Ici, les documents sont plus rares, qui se rapportent au *Liber Judiciorum*. Pourtant, nous savons qu'en 1141, le roi Alphonse VII l'octroya comme *Fuero municipal* aux Mozarabes de Tolède (5). C'est le caractère qu'il

(1) Marichalar y Manrique disent *Fuero Juzgo* ; mais parlant d'une époque où ce Code proprement dit n'existait pas encore, c'est bien au *Liber Judiciorum* qu'ils font allusion.

(2) Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación y recitaciones del Derecho Civil de España*, t. I, p. 463.

(3) Cf. *suprà*, p. 137.

(4) Marichalar y Manrique, *op. cit.*, t. II, p. 315.

(5) Comp. Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*, t. I, *Historia general de la Legislación*, p. 203 ; — Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. I, p. 463. — Il s'agit d'une confirmation du *Liber Judiciorum* aux Mozarabes de Tolède, puisque, ainsi que nous l'avons dit (Cf. *suprà*, p. 136), ce Code avait été octroyé en 1101 aux populations mixtes de Tolède.

avait dû revêtir dans nombre d'autres localités. Car, au début du XIII^e siècle, nous le retrouvons dans l'état d'un Code très vivant, apparemment très renommé, — puisque c'est à lui que les monarques recourent dès qu'on leur demande des lois ou que spontanément ils en donnent, — *très assoupli, et portant mille traces des modifications que le temps y avait introduites et des adaptations dont la nécessité s'était fait sentir*. Or, ces modifications et ces adaptations prennent une singulière importance comme moyens de preuve, lorsque nous les mettons en regard de notre méjora telle qu'elle se présente à nous au XIII^e siècle, dans cette traduction en langue vulgaire du *Liber Judiciorum* qui s'appelle le *Fuero Juzgo*. Elles montrent qu'avant la promulgation du *Fuero Juzgo*, la méjora avait été en pleine vigueur, que cette méjora s'était harmonisée avec les institutions de l'époque et notamment l'institution féodale, et qu'enfin, malgré tout, elle ne s'était nullement altérée, demeurant à peu près identique à ce qu'elle avait été dans le *Codex Renovatus* d'Ervigius de la fin du VII^e siècle.

3. Cette promulgation du *Fuero Juzgo* est l'un des événements capitaux du XIII^e siècle. Il y a à cela deux raisons. La première c'est que cette promulgation a été immédiatement consécutive à la formation de ce *Fuero Juzgo* ; et celle-ci elle-même n'a consisté que dans la traduction en langue vulgaire, en *romance*, du *Liber Judiciorum*, d'un *Liber Judiciorum*, nous l'avons dit, modifié et adapté comme il convenait. En second lieu, cette publication a été le point de départ d'une série de concessions du Code nouveau, concessions qui se multiplièrent à travers toute la Péninsule, amenant progressivement la reconstitution de l'unité juridique au profit tout à la fois des anciennes lois wisigothiques, et de la méjora, laquelle se trouvait pleinement adoptée et sanctionnée par le *Fuero Juzgo*.

Et maintenant, à quelle époque eut lieu la traduction en langue vulgaire du texte latin original de la *Lex Visigothorum*? Nous le savons avec précision. L'événement se réalisa après que le roi Don Fernando, dit le Saint, eut reconquis Cordoue sur les Maures, dans la première moitié du XIII^e siècle : exactement, le 4 avril de l'an 1241 (1). C'est à cette date que le monarque vainqueur concéda à la ville prise, et à titre de *Fuero particulier*, le *Liber Judiciorum*, dont, par le même acte, il ordonna la traduction en langue vulgaire (2). C'est à cette traduction que nous devons

(1) Comp. Lardizabal y Uribe, *Discurso sobre la Legislación de los Wisigodos y formación del Libro de los Jueces, y su version castellana*, en tête de l'édition du *Fuero Juzgo* par la *Real Academia Española*, p. XXXVII ; Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 203 ; — Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. I, p. 463.

(2) Voici les termes de cet acte : « *Concedo itaque vobis ut omnia justitia vestra secundum Librum Judicum sint judicata coram decem ex nobilissimis illorum, et sapientissimis qui fuerint inter vos, qui sedeant semper cum Alcadibus civilatis ad examinanda judicia popolorum, ut procedant omnes in testimoniis in omni terra dominiorum meorum. . . Item statuo et mando quod Liber Judicum, quod ego misi Cordubam, translatetur in vulgarem, et vocetur Forum de Corduba, cum omnibus supradictis, et quod per secula cuncta sit pro foro, et nullus sit ausus istud forum aliter appellare nisi forum de Corduba, et jubeo et mando quod omnis morator et populator in heredamentis quae ego dederò in termino de Corduba Archiepiscopis et Episcopis et ordinibus et riqvis hominibus et militibus et clericis, quod veniet ad judicium et ad forum de Corduba.* » — Copie du *Fuero* tirée par le P. Burriel d'une autre copie délivrée à D. Juan Lucas Cortès à la fin du XVIII^e siècle, qui se trouve à la Bibliothèque Royale. Le tout rapporté par Manuel de Lardizabal y Uribe : *Discurso sobre la Legislación de los Wisigodos y formación del Libro de los Jueces, y su version castellana*, p. XXXVII, note 1. — Comp. Sánchez Román, *op. cit.*, t. I, p. 203 ; — Marichalar y Manrique, *op. cit.*, t. I, p. 463.

Ces deux derniers auteurs, Marichalar y Manrique, discutent assez longuement les différentes opinions qui ont été émises sur les versions en langue vulgaire du *Liber Judiciorum*, qui auraient été faites antérieurement à celle de l'année 1241, la seule absolument authentique et certaine. Nous ne pouvons point entrer dans ce débat. Notons seulement, — observation qui vient appuyer tout ce que nous avons dit sur l'autorité du *Liber Judiciorum* au Moyen-Age, — que ces historiens semblent pencher vers l'opinion qui admet que le roi D. Fernando VI fit faire sa traduction dans le dialecte en usage à Cordoue, « car il ne paraît pas possible que les rois des Asturies et du Léon aient laissé passer cinq siècles, sans ordonner qu'on traduise les lois de leurs royaumes dans la langue en usage

en venir. Hâtons-nous de l'examiner au chapitre des successions.

§ II

SOMMAIRE. — 1. L'état de la méjora dans les textes du *Fuero Juzgo*. — 2. Le texte de la traduction de Cordoue et les variantes. — Argument qu'on peut en tirer au sujet de la méjora. — 3. Changements constatés dans le *Fuero Juzgo* par rapport au *Liber Judiciorum* proprement dit; réflexions de Lardizabal y Uribe. — 4. Modifications concernant la méjora elle-même. — Conséquences. — 5. Conclusions générales au point de vue de l'autorité de la méjora au Moyen-Age.

1. Quel est l'état de la méjora dans le *Fuero Juzgo*? On peut dire que dans le vieux recueil espagnol, l'institution du roi Chindaswind se retrouve telle qu'elle avait été à l'origine. Le texte espagnol est, *sauf deux ou trois points*, une version assez fidèle du texte latin primitif. La loi du *Liber Judiciorum* qui commençait par ces mots : « *Dum illicita queque perpetrari cognoscimus...* », et la loi du *Fuero Juzgo* qui débute ainsi : « *Quando nos entendemos algunas cosas mal fechas...* », occupent un rang identique dans un Code et dans l'autre : *lib. IV, tit. V, l. 1*. Elles portent des rubriques cependant un peu différentes : « *De non exheredandis filiis; et quod iudicium ferant parentes de facultatibus suis* », pour la *Dum Illicita*; et pour le texte espagnol du XIII^e siècle : « *Que los fijos ni los nietos non deven seer desheredados.* » Mais ceci est sans importance, car les dispositions des deux lois sont pareilles. Tellement pareilles, que nous nous contenterons de faire connaître, d'après le texte espagnol, seulement le passage qui a trait à la méjora, renvoyant

parmi leurs sujets » (*Historia de Legislación*, t. I, p. 459). Cela autorise à penser, conformément à ce que nous disions plus haut, p. 145, note 1, que les mots *Fuero Juzgo* employés pour désigner le *Liber Judiciorum* ou *Forum Judicum*, apparurent bien avant l'époque de la concession de Cordoue. A ce moment, en effet, le mot *Fuero* était courant.

pour le reste au texte déjà traduit de la *Dum Inlicita* (1).

Le voici, ce passage : « En conséquence, nous rapportons la loi ancienne (*la ley antigua*) (2) qui autorisait le père et la mère, le grand-père et la grand'mère à donner, s'ils le voulaient, leurs biens (*su buena*) aux étrangers, et qui permettait à la femme de faire de sa dot (*sus arras*) (3) ce qui lui plaisait. Et nous ordonnons par cette loi qui doit être dorénavant gardée (4), que ni les parents ni les grands-parents ne puissent faire de leurs biens ce qu'ils veulent, et que ni les enfants ni les petits-enfants ne soient déshérités des biens de leurs parents et de leurs grands-parents. Mais nous ordonnons que si le père ou la mère, le grand-père ou la grand'mère veulent avantager (*meiorar*) sur leurs biens quelqu'un de leurs enfants ou descendants, ils ne puissent leur donner en avantage (*de meioria*) plus du tiers desdits biens ; ni ne puissent donner leurs biens à aucun étranger, sauf au cas où il n'y aurait pas d'enfants ou de descendants. Et cela de telle façon, que si le père ou la mère ou le grand-père ou la grand'mère donnaient sur ce tiers quelque chose spécialement à leurs enfants ou petits-enfants, il soit fait selon leur volonté. Ni le fils ni la fille, ni le petit-fils ne peuvent rien faire de ce qu'ils ont reçu sur ce tiers, sinon ce qu'ont ordonné le père ou le grand-père (5). Et si celui

(1) Cf. *suprà*, p. 2 et ss.

(2) On remarquera cette expression. Elle est mise à la place du latin : « *Abrogata legis illius sententia* ». Au VII^e siècle, chacun reconnaissait aisément derrière ces mots la loi romaine. Mais, le traducteur du XIII^e siècle, ignorant des précédents et se trouvant en face de ce texte sans précision, ne sait plus de quelle loi il est question. Aussi écrit-il prudemment : « *Tollemos la ley antigua...* ».

(3) Il est bon de noter que le mot *arras* rend excellemment l'idée de *dos ex marito*, ou de *morgengabe*. C'est preuve que la chose était encore courante au XIII^e siècle.

(4) Le latin : *a cunctis* n'a pas été ici traduit. Cela est significatif. On ne s'adresse plus, en effet, qu'à une population unique.

(5) Il faut remarquer la forme positive et nette sous laquelle le texte du

qui a des enfants ou des descendants veut donner sur ses biens aux Eglises ou à d'autres lieux (*ó á otros logares*) (1), il peut donner le cinquième de ce qu'il possède, en dehors du tiers susdit. Mais si quelqu'un ordonne d'employer le tiers de ses biens à faire des avantages (*meiorancia*), ou le cinquième en dons aux Eglises et autres lieux, ce tiers et ce cinquième doivent être séparés des biens que cette personne a reçus de son Seigneur, et ne doivent point être mêlés avec eux ; car, de ce qui lui a été donné par le Roi ou par son Seigneur (*del rey ó de su sennor*) (2), il peut faire ce qu'il veut (3)... »

Fuero Juzgo traduit en cet endroit le latin de la *Dum Inlicita* d'Ervigius. Cela ne laisse pas d'être suggestif. Au XIII^e siècle, il est dit : « ... *Si non lo que mandó el padre o el avuelo* » ; à la fin du VII^e siècle, au contraire : « ... *Excepto si a parentibus vel aviis nulla ad futurum videatur pro conlatiis rebus testationis condicio intercessisse* ». Ici, on formule un précepte encore tout théorique ; là, on traduit ce précepte en s'inspirant directement de ce qui se passe dans la pratique.

(1) Il faut sans doute lire : « ... Ou à d'autres lieux *saints* ». Et ceci est très important. C'est, en effet, une allusion aux couvents et monastères déjà nombreux au XIII^e siècle ; et cette mention, tout à fait incon nue de la *Dum Inlicita*, est une addition au texte latin original. Nous verrons plus loin les conséquences qu'on doit en tirer.

(2) Encore une addition au texte de la *Dum Inlicita* de Chindaswind et d'Ervigius. Encore une adaptation datant du Moyen-Age et qui est la trace la plus manifeste laissée par le régime féodal dans la loi organique de la méjora.

(3) Nous croyons utile de rapporter intégralement le texte espagnol du XIII^e siècle. — *FUERO JUZGO EN LATIN Y CASTELLANO, COTEJADO CON LOS MAS ANTIGUOS Y PRECIOSOS CÓDICES, POR LA REAL ACADEMIA ESPANOLA*, 1 vol. in-folio, Madrid, 1815, p. 76 : LIB. IV, TIT. V, L. 1. — « QUE LOS FIJOS NI LOS NIETOS NON DEVEN SEER DESHEREDADOS. — *Quando nos entendemos algunas cosas mal fechas, devemos poner termino á las que son de venir. E porque algunos son que biven sandiamiente, é despienden mal sus cosas, é danlas á las personas estrannas, é tuéllentas á los fijos é á los nietos sin rason, que estos non puedan aprovechar en el pueblo los que solien seer excusados de su trabajo por sus padres. Mas quel pueblo non pierda lo que non deve, ni los padres sean sin piadad á los fijos é á los nietos cuemo no deven ; por ende, tollemos la ley antigua que demandaba al padre y á la madre, y al avuelo y al avuela dar su buena á los estrannos si quisies, y á la muer que fizies de sus arras lo que quisiese ; e mandamos por esta ley, que deve guardar daqui adelante, que ni los padres ni los arvuelos non puedan fazer de sus cosas lo que quisieren, ni los fijos ni los nietos non sean deseredados de*

Ainsi, nous disions bien : la méjora, quant à son organisation essentielle et à ses conditions, est restée dans le *Fuero Juzgo* ce qu'elle était dans le *Liber Judiciorum* révisé d'Ervigius. C'est un avantage légitimaire, pouvant aller jusqu'au tiers des quatre-cinquièmes de l'hérédité, quel-

la buena de los padres y de los avuelos. Onde mandamos que si el padre ó la madre, el avuelo ó el avuela quisier mejorar á alguno de los fijos ó de los nietos de su buena, non les pueden dar mas de la tercia parte de sus cosas de meioria ; ni pueda dar á omne estranno de su buena, fuera si non oviere fijos ó nietos, en tal manera que si el padre ó la madre, ó el avuelo ó el avuela daquella tercia parte de sus cosas diere alguna cosa á los fijos ó á los nietos specialmientre, aquello será estable como le fuere mandado ; ni el fijo, ni la fia, ni el nieto lo que oviere daquella tercia parte non puede ende fazer ninguna cosa, si non lo que mandó el padre ó el avuelo. E si aquel que a fijos ó nietos, si quisiere dar á la iglesia ó á otros logares, de su buena puede dar la quinta parte de lo que ovier sin aquella tercia. Mas aquel que manda partir la tercia parte por dar meiorancia, ó la quinta por dar á las iglesias ó á otros logares, aquesta tercia y esta quinta deven seer departidas de las otras que ganó de su sennor, é non deven seer mezcladas con ellas ; ca daquello que el ganó del rey ó de su sennor puede fazer lo que quisiere. El padre non puede desheredar los fijos ni los nietos por lieve culpa ; mas puédelos ferir é castigar mientre que son en su poder. Mas si el fijo ó la fia, ó el nieto ó la nieta fiziere grand tuerto ó grand desondra al padre ó á la madre, ó al avuelo ó al avuela quel dé con palma, ó con punno, ó con cox, ó con piedra, ó con palo, ó con correa, ol tira por el pie, ó por la mano, ó por los cabellos desondrada mientre ; ó si lo denostó en conceio, estos tales deven recibir cada uno L. azotes delante el iuez ; y el padre ó la madre, y el avuelo ó el avuela los pueden deseredar si quisieren. Mas si estos, que asi erráron, pidieren merced á sus padres, é los padres los recibieren en amor, é los heredaren, non deven perder la heredad por ende, ni les deven retraer aquellos azotes. » — Ce texte appellerait bien quelques observations ; mais cela nous entraînerait trop loin. Nous nous bornerons à faire une remarque. Le traducteur espagnol du XIII^e siècle a considérablement abrégé le texte latin primitif, jugeant bon de se débarrasser de l'inutile phraséologie wisigothique. Ainsi, il écrit : « *sin razon* », là où dans la *Dum Inlicita* il y avait : « *Ita inoffensos filios vel nepotes aut non gravi culpa forsitan obnoxios...* » ; ou encore : « *Que estos non puedan aprovechar en el pueblo los que solien seer excusados de su trabajo por sus padres* », alors que le texte latin portait : « *Ut utilitatibus publicis nihil possint omnino prodesse, quos oportuerat cum virtute parentum iniunctum sibi laborem inexcusabiliter expedire.* » A propos de cette dernière phrase, notons que le traducteur du *Fuero Juzgo* comprend très bien encore l'idée qui y est contenue. Seulement, il fonde le droit successoral des enfants moins dans une *collaboratio* proprement dite de ceux-ci et de leurs parents (*Cum virtute parentum iniunctum sibi laborem*. — Cf. *suprà*, p. 78), que dans un *prélèvement* (*Excusados*. — Voyez Vicente Salvá, *Nouveau Dictionnaire Espagnol-*

ques biens de provenance déterminée étant mis à part. Cet avantage peut être fractionné et spécialisé au gré du léstateur; et ce dernier peut subordonner l'attribution de la méjora à telles conditions qu'il lui plaît. Telle était déjà la méjora à la fin du VII^e siècle. Pourtant, à certains indices, nous reconnaissons bien que le texte de nouveau promulgué au milieu du XIII^e siècle, n'est pas une traduction pure et simple du texte latin primitif de la *Lex Visigothorum*. Il se présente à nous, au contraire, comme un texte assoupli, adapté à des idées et à des mœurs nouvelles, portant en lui l'empreinte de réalités récentes, qui ne datent que d'hier ou d'avant-hier. En d'autres termes, il offre l'aspect d'un texte qui, entre le moment où il a été publié, c'est-à-dire les dernières années du VII^e siècle, et celui où il a été traduit officiellement en langue vulgaire, c'est-à-dire le début du XIII^e, n'aurait aucunement cessé de vivre et d'évoluer, demeurant dans le contact immédiat des faits : à ce titre on peut le considérer comme un véritable document contemporain. On verra bientôt sur quoi reposent ces affirmations (1). Quant à leur résultat, c'est de montrer que les avantages légitimaires furent effectivement pratiqués en Espagne du VIII^e au XIII^e siècle, et que là où ils le furent, là où existait cette « méjora » dont parlent, pour l'abolir, plusieurs des *Fueros* rencontrés, il ne s'est agi que de la méjora même que nous décrit le *Fuero Juzgo*, avec ses formes et ses conditions.

2. Et la méjora du *Fuero Juzgo*, notons-le tout de suite,

Français, Paris, 1903, Garnier, éd. : *Vis Excusado* ; *Excusar*), dans un bénéfice, réalisé par les parents sur les produits du travail de leurs enfants. Il y a là une nuance qui semblerait indiquer que notre traducteur a au moins autant regardé dans la réalité, que dans la *Lex Visigothorum* originale. Cette conjecture est corroborée par d'autres faits. — Cf. *suprà*, p. 175-176 ; *infra*, p. 183 et ss.

(1) Qu'on se rappelle les observations faites plus haut, p. 176, notes 1 et 2. C'est sur elles que nous reviendrons un peu plus loin :

est tellement celle qui sans doute se pouvait observer dans la pratique judiciaire du temps, que, soit dans la traduction du *Liber Judicum* qui, à l'instigation d'Alphonse X le Savant (1), fut faite postérieurement à la traduction de Cordoue, soit dans les autres versions en langue vulgaire du Code latin des Wisigoths, — car il y en eut plusieurs, — cette méjora est réglementée de façon identique, dans des termes d'une remarquable fixité. Or, si l'on sait que nombre de variantes se comptent d'un de ces recueils à l'autre, nombre de différences notables, à la fois par rapport au texte latin original, et par rapport à ces Codes entre eux, la constatation qui précède prend une importance très grande.

C'est qu'en effet, ces variantes « ne portent pas seulement sur des mots isolés (*palabras sueltas*), mais sur des dispositions (*cláusulas*) entières, soit qu'on ajoute au texte de la loi, soit qu'on le corrige ou l'altère (2) ». Du reste, la version à laquelle s'appliquent surtout ces paroles, la version due à Alphonse le Savant, appelée encore version de Tolède, fut entreprise dans le but même de réviser et d'adapter la traduction Cordobaise de 1241 (3). Cependant, en ce qui concerne la méjora, les deux éditions du *Fuero Juzgo* qui viennent d'être mentionnées, pas plus que les quatre ou cinq autres exemplaires du même Code que l'Académie Royale Espagnole eut sous les yeux pour faire son édition de 1815, n'accusent entre eux de divergences dignes de ce nom. Qu'on examine, en effet, les variantes relevées par l'Académie pour la loi 1, tit. V, lib. IV du *Fuero Juzgo*, c'est-à-dire l'ancienne *Dum Inlicita*, et l'on verra qu'elles n'ont trait à aucune modifi-

(1) Voyez Lardizabal y Uribe, *Discurso sobre la Legislación de los Wisigodos y formación del Libro de los Jueces, y su version castellana*, p. XXXVIII ; — Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. I, p. 460.

(2) Lardizabal y Uribe, *op. cit.*, *ibid. loc.*

(3) Comp. Lardizabal y Uribe, *Discurso*, p. XXXVIII.

cation tant soit peu conséquente de l'organisation de la méjora. Partout, depuis l'exemplaire du Léon, dans le Nord-Ouest jusqu'à celui de la région de Cordoue, dans le Sud, en passant par les rédactions de Tolède et de l'Escurial, sans omettre celle de Malpica ni, pour les Asturies, l'édition du comte de Campomanès, il y a complet accord pour l'établissement des règles de la méjora. Seule, l'orthographe de quelques mots diffère (1). Voilà assurément une unanimité dont personne ne voudra nier le caractère convaincant, en tant qu'elle révèle dans l'Espagne du XIII^e siècle et des temps environnants, une méjora vivante et pratiquée.

3. Ceci est d'autant plus incontestable qu'à en juger par ce que nous laissent voir les versions diverses du *Liber Judiciorum* qui ont été faites en langue vulgaire, il est infiniment probable que si, au XIII^e siècle, la méjora wisigothique avait ou bien disparu de la pratique juridique, ou bien changé de nature ou de conditions, les Codes nouveaux nous en eussent à coup sûr informés, d'une manière ou d'une autre. Ils nous l'auraient fait savoir, parce que c'est ainsi qu'ils firent dans plus d'un cas analogue. Mais, laissons ici la parole à celui qui joua le rôle prépondérant dans la préparation de l'édition du *Fuero Juzgo* de 1815, due à l'Académie Royale Espagnole (2), et qui, à cause de sa compétence et de sa vaste érudition, était tout

(1) Dans l'édition de l'Académie Royale de 1815, nous avons compté exactement dix-huit indications de variantes du commencement du texte de la loi 1, tit. V, lib. IV du *Fuero Juzgo*, jusqu'au passage débutant par ces mots : « *El padre non puede desheredar los fijos...* » Or, voici quelques exemples des discordances les plus considérables. On trouve : « *Algunos mal fechos* » et « *Algunas cosas mal fechas* » ; « *Despenden* » et « *Despienden* » ; « *Pueblo* » et « *PUEBLO* » ; « *Avuola* » et « *Avuela* » ; « *Melloria* » et « *MEJORANCIA* », et ainsi pour le reste.

(2) Si pour le *Fuero Juzgo*, nous nous servons de l'édition de la *Real Academia Española*, c'est que c'est la meilleure. L'édition de la *Publicidad*, quoique faite plus tard, lui est bien inférieure. — Comp. Ureña y Smeñaud, *La Legislación gótico-hispana*, p. 82.

naturellement désigné pour en écrire l'Introduction : Manuel de Lardizabal y Uribe.

« Il y a, dit le savant auteur, parlant des versions de la *Lex Visigothorum*, des traductions qui ne sont pas conformes au texte original, *non certes par suite d'un défaut d'intelligence de la part du traducteur de la loi, mais parce que celui-ci a voulu adapter (ACOMODAR) la loi à son siècle, aux divers usages et coutumes qui s'étaient introduits dans son temps, aux variations survenues dans la discipline ecclésiastique, et aux altérations qui s'étaient produites dans la pratique des tribunaux.* On peut prendre pour exemple la loi qui étend la prohibition d'aliéner les biens des Eglises à toute catégorie d'Eglises indistinctement. Dans l'original, on lit : « *Tam in monasteriis virorum quam etiam feminarum* » ; dans la version, au contraire, il est écrit : « *E assi por los monasterios de les monges é de las monias*, É DE LOS FRAYRES. » On fait ainsi une distinction entre les *Frailes* et les *Moines*, au moyen du mot *Frayres* ajouté à l'original, — distinction entièrement inconnue des Goths, qui ne virent pas, il s'en faut de beaucoup, l'établissement des ordres réguliers mendiants, avec lesquels vint le mot *fraile*... Pour la même raison, lorsque dans l'original survient le mot *Metropolitanus*, le traducteur y substitue celui de *Arzobispo* (Archevêque), également inconnu des Goths, et introduit à la suite d'une variation de la discipline ecclésiastique, dans des temps de beaucoup postérieurs à eux. D'autres exemples semblables pourraient être allégués, et tous prouvent que celui-là se tromperait qui voudrait juger de la véritable législation des Wisigoths, de leurs usages et de leurs coutumes, d'après les seules lois espagnoles (*castellanas*), quand celles-ci ne sont pas entièrement conformes à leurs originaux. — *D'autres lois se rencontrent parmi les lois espagnoles qui ne se trouvent pas dans les Codes latins, et qui, par conséquent, furent formées et insérées à l'épo-*

que où se fit la version, ou à celle où furent rédigés les Codes dans lesquels elles se trouvent... A cette catégorie appartiennent des lois prises à quelques Conciles... Il y en a d'autres enfin, qui, bien qu'elles aient toute l'apparence des lois faites par les Goths, sont postérieures à eux. Telles sont les lois contenues au titre des *Outrages et paroles injurieuses*... Bien que deux Codes latins les rapportent, on ne doit point pour cela croire qu'elles ont été faites par les Goths, parce que ces lois elles mêmes offrent une preuve convaincante du fait qu'elles se firent après l'invasion des Maures, puisque dans l'une d'elles, la sixième, on qualifie d'*injure* et on punit comme tel, le fait de traiter quelqu'un de *sarraceno* (sarrasin), quand il ne l'est pas, — chose qui, en aucune façon, ne peut convenir ni s'adapter au temps de la domination des Goths, et, par suite, à leur législation (1)... »

Que prouvent ces constatations si pleines d'intérêt ? Principalement deux choses. D'abord, qu'une intelligente méthode a été apportée dans la traduction en langue vulgaire de ce *Liber Judiciorum* qui, en dépit de tout, était resté la grande source du Droit Espagnol au Moyen-Age. On s'appliqua, en effet, beaucoup moins à traduire mot à mot le texte latin original, qu'à en faire une souple et attentive adaptation. Pourquoi ? Rien de plus aisé à expliquer.

Si les rois d'Espagne, voyant sans cesse avancer leur reconquête, et pensant à reconstituer, en même temps que l'unité politique, l'unité juridique du territoire Péninsulaire, portèrent leurs regards, pour ce dernier motif, vers la *Lex Visigothorum*, c'est qu'un peu partout autour d'eux, ils observèrent que ce Code était suivi, au moins

(1) Lardizabal y Uribe, *Discurso sobre la Legislación de los Visigodos y formación del Libro de los Jueces, y su versión castellana*, p. XXXVIII. — Comp. Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. I, p. 460.

dans beaucoup de ses dispositions (1). En tant que législation officielle, régulière et complète, c'est donc à lui qu'il fallait recourir ; c'est évidemment lui qui avait le plus de chances d'être accepté sans trop de difficultés par les populations. Seulement, étant donné que pendant les trois ou quatre siècles qui précédèrent la translation en langue vulgaire du *Liber Judiciorum*, les lois qui composaient ce Code avaient eu à subir l'épreuve toujours déformante de la pratique, ces lois effectivement s'étaient ça et là quelque peu modifiées. Et c'est dans leur teneur nouvelle, ainsi augmentées de dispositions récentes, ou, au contraire, allégées de dispositions apparemment inutiles et désuètes, que ces lois trouvèrent place dans le *Fuero Juzgo*.

De là, — et c'est le second point où nous voulons en venir, — une conséquence qui concerne notre méjora spécialement. Si, au temps de la concession de Cordoue, cette institution n'avait pas été *pratiquement* ce que la loi *Quando Entendemos* du *Fuero Juzgo* nous décrit, très certainement le ou les auteurs du vieux Code Espagnol, sans se soucier davantage d'une vaine fidélité au texte latin original du *Liber Judiciorum*, n'auraient point manqué de nous rapporter ce qui dans la réalité s'offrait à leurs yeux : le cas échéant, et si tels étaient les faits, une méjora ou altérée ou transformée.

4. Du reste, examinant les choses de près, ne devons-nous pas reconnaître dans la loi *Quando Entendemos* elle-même, loi organique de la méjora, précisément une de ces lois assouplies et adaptées par la vie dont nous parlions à l'instant ? Déjà, plus haut, nous avons laissé pressentir que cette loi portait en elle-même la preuve qu'au jour où elle a été rédigée, la méjora dont elle parle avait le caractère d'une institution essentiellement

(1) Cf. *suprà*, p. 142, et la note 2. — A ce propos, les paroles d'Alphonse X le Savant sont très instructives.

vivante (1). Mais pourquoi ? Parce que cette loi, dans son ensemble, paraît manifestement imprégnée de l'esprit et des idées du temps où fut composé le *Fuero Juzgo*, ou des temps immédiatement antérieurs. Certes, il est bien entendu que, *quant à la méjora proprement dite*, les dispositions du *Fuero Juzgo* sont identiques à celles du *Liber Judiciorum* d'Ervigius (2). Cela montre justement que l'institution, dans son économie et sa structure, n'avait point changé. Cela, par contre, ne veut pas dire que sur deux ou trois points, sans grande importance pour le fond si l'on veut, les termes du *Fuero Juzgo* ne soient pas un peu différents de ceux du *Liber Judiciorum*, son modèle latin. Et ce sont ces différences mêmes, au demeurant des additions très significatives, qui nous autorisent à affirmer que la loi *Quando Entedemos* du *Fuero Juzgo* n'est pas une traduction pure et simple du texte original de la *Dum Inlicita*, mais au contraire une loi remaniée, adaptée, mise au courant, bref, un *document contemporain*.

Sur quoi se basent ces conjectures ? Sur deux faits, entre autres. — Rappelant le droit appartenant au père de famille de disposer en toute liberté du cinquième de ses biens, la *Dum Inlicita* de Chindaswind, comme celle d'Ervigius, disaient que ce cinquième pouvait être attribué « soit aux Eglises, soit aux affranchis, soit à qui il plairait au testateur de gratifier : *Ecclesiis vel libertis aut quibus elegerint* » (3). Six siècles plus tard, le *Fuero Juzgo* ne fait plus allusion « qu'aux Eglises et autres lieux : *A las eglesias ó á otros logares* » (4). Ceci entraîne deux observations, l'une négative, l'autre positive, la dernière, il faut le reconnaître, plus discutable peut-être.

(1) Cf. *suprà*, p. 178 et la note 1.

(2) Cf. *suprà*, p. 174 et ss.

(3) *Lex Visigothorum*, lib. IV, tit. V, l. 1.

(4) *Fuero Juzgo*, lib. IV, tit. V, l. 1.

L'observation négative, bien certaine, c'est que la loi du *Fuero Juzgo*, au XIII^e siècle, ne parle plus du tout des « affranchis ». La raison en est bien simple. A cette époque, l'esclavage proprement dit et les institutions qui en dériveraient avaient totalement disparu de l'Espagne, et depuis longtemps. Les besoins de la guerre avaient mis fin, dans une large mesure, à la servitude des hommes. Pourtant n'est-il pas très suggestif de constater la notation que fait de ce nouvel état de choses la loi *Quando entendemos* du *Fuero Juzgo*, par rapport à la *Dum Inlicita du Liber Judiciorum* ? Quelle meilleure preuve de cette constante préoccupation de *mise au courant* qui guidait les auteurs du *Fuero Juzgo*, et dont, dans d'autres domaines, nous avons relevé déjà des traces, en compagnie de Lardizabal y Uribe ?

D'autre part, dans le membre de phrase même auquel nous nous sommes arrêté, que veut dire au juste cette formule : « Aux Eglises et *autres lieux* » ? Quels sont ces « autres lieux » ? Est-ce une manière de traduire le « *Quibus elegerint* » du texte latin primitif ? Ou bien s'agit-il, au contraire, ainsi que nous l'indiquions précédemment (1), d'une allusion aux « autres lieux saints » qui pouvaient se trouver en dehors et à côté des Eglises paroissiales, c'est-à-dire les couvents et monastères, fort nombreux, en effet, au milieu du XIII^e siècle, mais d'institution encore relativement récente (2) ? Il est certain que la présence du mot : « *autres* », établissant une relation entre les mots : « *Eglesias* » et « *Logares* », autorise, avec quelque vraisemblance, à admettre la seconde de ces deux hypothèses. Il y a cependant plus.

Une quinzaine d'années après la promulgation de la version de Cordoue, celle donc que nous analysons en

(1) Cf. *suprà*, p. 176, note 1.

(2) Comp. les paroles de Lardizabal y Uribe rapportées plus haut, p. 181.

ce moment, il y eut, ordonnée par le roi Alphonse le Savant, la rédaction d'un nouveau Code en langue vulgaire, qui n'était du reste qu'un succédané du *Fuero Juzgo* : le *Fuero Real* ou *Fuero de las Leyes*. Ce *Fuero Real*, sur lequel nous nous étendrons un peu plus loin, contient un texte très curieux, se rapportant à la matière des méjoras. Il y est dit que, si les pères de famille ont la faculté d'avantager leurs enfants et descendants du tiers de leurs biens, — *il leur est défendu d'attribuer à ces mêmes enfants, cumulativement, le cinquième de quotité disponible*. Ce cinquième, le testateur pourra le laisser « pour son âme, ou le placer autre part, mais non le donner aux enfants : *E no á ellos* (1). » N'y a-t-il pas quelque rapport entre l'indication du *Fuero Juzgo* : « *O á otros logares* », et la prohibition nouvellement introduite par le *Fuero Real*, en 1254 ou 1255 ? Celle-ci n'a-t-elle pas été écrite pour faciliter l'attribution du cinquième de quotité disponible aux différents « lieux saints » alors existants : Eglises, monastères et couvents ? Pour nous, nous sommes très porté à le croire, connaissant l'intensité des influences et des pratiques religieuses en ces siècles de foi ardente. Assurément, l'innovation du *Fuero Real* a pu s'appuyer sur certains passages de la *Dum Inlicita* : nous le démontrerons bientôt, et nous ferons voir aussi que ce fondement manquait entièrement de solidité, et n'a pu servir que d'un utile prétexte. Mais, pour l'instant, ne nous attachons qu'au résultat ; et le résultat de la défense écrite au *Fuero Real* serait, si nous ne nous trompons, de corroborer nos conjectures sur l'exacte et réelle signification des quatre mots du *Fuero Juzgo* : « *O á otros logares*. » Il s'agirait donc des lieux sacrés autres que les Eglises proprement dites ; et ces lieux ne peuvent être que les couvents et monastères,

(1) *FUERO REAL*, lib. III, tit. V, l. 40. — Voyez plus loin, p. 196, note 2.

dont l'existence est mentionnée dans d'autres parties du *Fuero Juzgo*.

Qu'est-ce à dire en définitive ? Que les auteurs du *Fuero Juzgo*, de même qu'ils avaient adapté la loi organique de la méjora à un état social qui ne comptait plus ni esclaves, ni affranchis, s'étaient pareillement empressés de mettre cette même loi d'accord avec les nouveaux développements et les conditions nouvelles de la vie religieuse. Ou mieux, qu'ils avaient transposé de la réalité vivante dans les textes de la loi, les modifications qui s'étaient introduites dans le fonctionnement du régime successoral. En d'autres termes, et c'est la conclusion à laquelle nous voulons arriver, que, dans leur version du *Liber Judiciorum* en langue vulgaire, ils s'étaient beaucoup plus inspirés de la pratique pour s'y conformer, qu'ils n'avaient eu souci de traduire mot à mot le texte latin original. Et la certitude que ce fut là la souple et intelligente méthode employée, ne peut guère permettre de douter que la méjora que nous décrit le *Fuero Juzgo* ait été celle que effectivement on connaissait et pratiquait au début du XIII^e siècle.

Des deux grands phénomènes qui caractérisent le Moyen-Age : le phénomène religieux et le phénomène féodal, la loi organique de la méjora dans le *Fuero Juzgo* ne porte pas seulement la marque du premier. Le second, l'institution féodale, y a imprimé des traces bien plus nettes, bien plus visibles, tout à fait indéniables. Et c'est cet autre fait qui achève de mettre en relief la nature particulière de la loi *Quando Entendemos* du *Fuero Juzgo* : loi vivante, adaptée aux institutions de l'heure, et non point texte mort et oublié, exhumé arbitrairement des Codes wisigothiques latins du passé. La *Dum Inlicita* d'Ervigius avait, on s'en souvient (1), soumis à un régime spécial,

(1) Voyez *suprà*, p. 129 et ss.

au régime d'une complète liberté de disposition certains biens déterminés : les donations de provenance royale. « ...*Sed iuxta legem aliam qui hoc a rege perceperint, habebunt licitum, quale voluerint de contatis sibi rebus a principe ferre iudicium.* » Six siècles plus tard, le *Fuero Juzgo* conserve le même principe ; mais, quant aux sources d'où peuvent dériver les biens ainsi soustraits à la réserve des enfants, il énonce une distinction inconnue du *Liber Judiciorum* et très significative : « *Ca daquello que el ganó DEL REY Ó DE SU SENNOR puede fazer lo que quisiere.* » Il n'est plus question seulement des libéralités émanant du Roi, mais de celles aussi émanant du *Seigneur*. Et il n'y a pas à ergoter sur le sens de ce dernier mot. Le *Fuero Viejo de Castilla*, à peu près contemporain du *Fuero Juzgo* (1), nous éclaire amplement à ce sujet, lorsqu'il dit que le père de famille doit « donner en avantage à son fils aîné son cheval et ses armes de corps, afin que celui-ci serve le Seigneur, comme son père le servit, ou un autre Seigneur quelconque (2). »

Dès lors, il serait oiseux d'insister. Un attentif travail de mise au point a été accompli par les auteurs du *Fuero Juzgo* ; et s'ils ont éprouvé le besoin de l'accomplir, c'est que ce qu'ils constataient touchant l'exécution qu'avaient peu à peu reçue dans la pratique les préceptes de l'antique *Dum Inlicita*, ne correspondait plus exactement aux termes premiers de ce texte : d'où la nécessité d'une adaptation. Mais dans cela même réside la preuve que tout ce que le vieux Code espagnol a gardé, dans notre matière, du *Liber Judiciorum* primitif, était, au temps de l'élaboration de ce *Fuero Juzgo*, bien réellement vivant, utile et populaire. Tel était en vérité le cas pour la méjora, à laquelle du *Liber Judiciorum* au *Fuero Juzgo* rien n'a été changé.

(1) Cf. *suprà*, p. 151.

(2) Voyez le texte espagnol rapporté plus haut, p. 154, note 3.

5. Pour résumer les conclusions qui se dégagent de toutes les observations précédentes, nous devons nous arrêter à deux idées principalement. La première a trait à l'autorité effective que possédait aux abords du XIII^e siècle, lors de la confection du *Fuero Juzgo*, l'institution de la méjora. Celle-ci avait conservé toute sa force et sa vigueur, n'était nullement tombée en désuétude, partout où les principes de l'ancien *Liber Judiciorum* avaient subsisté, ne serait-ce qu'à l'état de coutume locale, et sauf la dérogation expresse d'un certain nombre de *Fueros* que nous connaissons. Quant à déterminer les régions de l'Espagne où il en a été ainsi, cela ne sera pas si difficile : en indiquant, dans un instant, les concessions du *Fuero Juzgo* qui, à partir du milieu du XIII^e siècle, se succédèrent de manière incessante à travers le territoire Péninsulaire, nous saurons du même coup les noms des localités où s'étaient maintenus, postérieurement à la dislocation de l'unité juridique résultant de l'invasion arabe, les principes du *Liber Judiciorum* wisigothique. Donc, existence de la méjora au XIII^e siècle et dans les siècles antérieurs : voilà pour l'histoire *externe* de l'institution. — La deuxième idée se rapporte au contraire à l'histoire du développement *interne* de la méjora. On peut l'énoncer en quelques mots. Du *Liber Judiciorum* d'Ervingius, c'est-à-dire de la fin du VII^e siècle, au *Fuero Juzgo*, publié en 1241, la méjora est restée la même. Rien n'a été changé ni dans sa nature, ni dans ses conditions, ni dans ses formes.

Ceci est d'autant plus important à noter, que les choses se modifieront profondément dans les premières années du XVI^e siècle. Les célèbres *Leyes de Toro* viendront alors, tandis que la méjora, grâce aux innombrables concessions du *Fuero Juzgo* et du *Fuero Real*, se sera de nouveau universellement répandue en Espagne, y sera universellement admise et pratiquée, — les *Leyes de Toro* viendront alors

lui donner une ampleur jusque-là inconnue, en étendre les limites, en transformer et en perfectionner l'organisation. — Avant de parler des *Leyes de Toro*, nous avons cependant une longue et laborieuse étape à franchir. Nous y verrons la reconstitution de l'unité législative en Espagne, les procédés mis en œuvre pour la réaliser, et enfin l'accueil réservé à notre méjora par les quatre grandes compilations qui se placent entre le *Fuero Juzgo* et les *Leyes de Toro* : le *Fuero Real* (1255), le Code des *Siete Partidas* (1256), les *Leyes del Estilo* (1300-1310), et l'*Ordenamiento de Alcalá de Hénarès* (1348).

CHAPITRE IV

LA RECONSTITUTION DE L'UNITÉ JURIDIQUE ET LES PROGRÈS DE LA MÉJORA DU XIII^e AU XVI^e SIÈCLE.

§ I

SOMMAIRE. — L'œuvre du roi Alphonse X le Savant comme législateur. — Son double aspect. — 2. La nouvelle traduction du *Liber Judiciorum* (1252). — La politique législative du roi Savant : le même Code est concédé, à titre particulier, au plus grand nombre possible de localités. — La formation du *Fuero Real*, et le caractère de cette compilation : tantôt *fuero principal* ; tantôt *fuero supplétif*. — 3. La méjora dans le *Fuero Real* : son maintien dans la l. 10, tit. V, lib. III. — 4. Une conjecture fondée sur les termes du *Fuero Real* : à propos du chiffre de la méjora dans le *Fuero de Soria*. — 5. Le grand Code des *Siete Partidas* (1256) : sa nature ; son objet ; ses sources. — Le petit Code de l'*Especulo* ou *Miroir des Lois*. — 6. Abolition des méjoras par les *Partidas* : la l. 3, tit. IV, *Partida* Va ; la l. 17, tit. I, *Partida* VIa. — Les préceptes des *Partidas* restent heureusement lettre morte.

1. Dire du roi Alphonse X le Savant (1220-1284) qu'il fut le Justinien de l'Espagne, ce n'est pas assez dire. Ce monarque ne se borna pas, en effet, à faire plusieurs vastes compilations de Droit, à déployer une extraordinaire activité législative. Dans un pays morcelé, troublé, où la destruction de l'unité politique n'avait pas tardé à entraîner la ruine de l'unité juridique, il importait de refaire cette unité juridique de la manière la plus sûre et la plus rapide. Alphonse X, — en qui nous ne voulons voir que le législateur (1), — conçut donc un double dessein : pre-

(1) En tant que politique, Alphonse X a été en général très sévèrement

mièrement, rassembler et préciser dans des Codes bien faits, les lois et les coutumes aussi incertaines que diverses semées à travers le territoire dont il avait le gouvernement ; — deuxièmement, généraliser ces Codes, et en faire la source unique du Droit pour tout son royaume. En d'autres termes, Alphonse X voulait d'abord refaire les lois ; puis réaliser autour de lui l'unité du Droit. Cette tâche difficile demandait, pour être victorieusement menée à bout, beaucoup de tenacité, de souplesse et d'habileté politique : c'est ce qui explique la nature de l'œuvre législative du roi Savant. Celle-ci comprend une partie proprement *juridique*, et une autre que l'on pourrait qualifier de *politique*.

2. C'est au cours du XIII^e siècle, nous l'avons dit, que cette œuvre fut accomplie. A peine monté sur le trône, — il y vint en 1252 seulement, — Alphonse X ordonne de procéder à une nouvelle traduction du *Liber Judiciorum*, ou, si l'on aime mieux, à une seconde édition du *Fuero Juzgo*, revue et corrigée (1). Ce *Fuero Juzgo*, la politique avertie du roi Savant consistera simplement à le concéder aussitôt, à titre particulier, à un très grand nombre de villes et de localités. Toutes les fois qu'on s'adressait au Pouvoir central pour avoir des lois écrites, pour se plaindre de l'obscurité des coutumes existantes,

jugé. Rappelons entre autres l'opinion qu'émit sur lui le jésuite Mariana. « Mariana, le plus illustre des historiens Espagnols, écrit M. Jaime Fitzmaurice-Kelly, condense le verdict populaire dans une phrase digne de Tacite : *Dumque cælum considerat, observatque astra, terram amisit.* » Il est vrai que M. Fitzmaurice-Kelly proteste contre l'amas de « fables calomnieuses » qui ont trait à la mémoire d'Alphonse X. « Fort heureusement, ajoute cet auteur, personne ne peut dénier à Alphonse le droit d'être considéré, non seulement comme le père de la prose espagnole, mais encore comme le centre de toute la vie intellectuelle de l'Espagne. » — Fitzmaurice-Kelly, *Historia de la Literatura Española desde los origenes hasta el año 1900*, traducida del inglés y anotada por Adolfo Bonilla y San Martín, con un estudio preliminar por Marcelino Menéndez y Pelayo, Madrid, 1901.

(1) Cf. *suprà*, p. 179, et la note 1.

de leur caractère contradictoire et arbitraire, le roi Alphonse, *systématiquement et méthodiquement*, octroyait son *Fuero Juzgo* (1). De la sorte, sans qu'on s'en aperçût, insensiblement et invinciblement, à une époque où il eût été impossible d'imposer par un acte d'autorité un Code unique à tout le pays, — l'unité du Droit se reconstituait. Mais, les régions et les localités où le *Fuero Juzgo* était accepté sans difficultés, était reçu avec sympathie ou empressement, c'était justement celles où, après l'invasion arabe, les principes du *Liber Judiciorum* étaient restées, formant le fonds le plus considérable, l'élément commun de la Coutume. De là, l'exactitude de l'énonciation que nous formulions à la fin du chapitre précédent (2), concernant les noms des régions de l'Espagne où la méjora, dans les premiers siècles du Moyen-Age, avait continué à être pratiquée.

Ces noms, au moins pour la plupart, nous en dressâmes plus loin la liste. C'est par référence à l'interprétation donnée dans ces endroits, par l'usage, aux préceptes de l'ancien *Liber Judiciorum*, que les changements que nous avons constatés dans le *Fuero Juzgo* furent opérés.

Pourtant, et ceci est une preuve très éloquente de toutes nos affirmations, il y avait des lieux en Espagne où des *Fueros* s'étaient élaborés qui portaient de principes opposés à ceux du *Liber Judiciorum* ou différents de ceux-ci. Comment y introduire dès lors le *Fuero Juzgo* ? Comment l'y faire admettre ? Alphonse X le Savant trouva habilement le moyen de résoudre la difficulté. Il pensa que le mieux était de faire rédiger un autre Code (3), dans

(1) Comp. Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. III, p. 13.

(2) Cf. *suprà*, p. 189.

(3) Notons, pour ne rien oublier, qu'au début du XIII^e siècle, en 1212, un Code avait été formé portant le nom de *Fuero Viejo de Castilla* (Voyez *suprà*, p. 151). C'était une compilation d'essence nobiliaire, qui tirait son

lequel on laisserait une certaine place au Droit des Coutumes municipales, au Droit médiéval proprement dit, *tout en puisant largement pour le reste dans le Fuero Juzgo*, — ce qui assurait quand même l'unité juridique, au moins dans ses grandes lignes, ou y concourait dans une notable mesure : ce fut le *Fuero Real* (1). C'est dire combien peu le roi Alphonse eut l'intention de traiter le *Fuero Real* comme un Code général. Pour lui, ce recueil n'était qu'un succédané du *Fuero Juzgo*, destiné à pénétrer là où celui-ci ne le pouvait pas, destiné à remplacer le *Fuero Juzgo* dans les régions plus rebelles, et à procurer ainsi, à défaut de mieux, un acheminement vers l'unité du Droit. Si tel ne devait pas être le rôle du *Fuero Real*, ce Code eût été assurément inutile, le *Fuero Juzgo* existant déjà, avec lequel il ne pouvait que former double emploi. Aussi bien, faut-il se garder de croire avec certains auteurs, Marichalar y Manrique par exemple, que le *Fuero Real* ait été rédigé « pour servir de loi générale à toutes les localités qui n'avaient pas de Droit écrit (2). » C'est là une vue superficielle et im-

origine des réclamations élevées à un moment par les nobles de Castille. Il offre pour nous un certain intérêt, bien que les lois y contenues n'aient reçu aucune sanction royale jusque vers l'année 1272. C'est qu'en effet, les dispositions prohibitives de la méjora, que nous avons rencontrées au siècle précédent dans le *Fuero de Nájera*, s'y trouvent insérées (Voyez *suprà*, p. 154). Toutefois, l'on peut dire qu'en réalité, ces textes concernant la méjora ne furent jamais observés dans la pratique, attendu que des dispositions contraires étaient édictées par des compilations contemporaines, à autorité certaine, comme par exemple le *Fuero Real*, œuvre du roi Alphonse X, datant de 1255. Un peu plus tard, au XIV^e siècle, les *Leyes del Estilo* et le fameux *Ordenamiento de Alcalá*, dont nous parlerons bientôt, admettent les méjoras. — Voyez Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*, t. I, *Historia general de la Legislación*, p. 252 et ss.

(1) Ce recueil, connu surtout sous le titre indiqué au texte, porte plusieurs autres noms, dont voici quelques-uns : *Fuero de las Leyes* ; *Fuero del Libro* ; *Fuero de la Corte* ; *Fuero Castellano* ; *Fuero de Castilla* ; *Libro de los Concejos de Castilla* ; *Flores de las Leyes* ; *Flores*, etc. — Comp. Sánchez Román, *op. cit.*, p. 267-279 ; — Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. III, p. 11-18.

(2) *Op. cit.*, p. 13.

parfaite, ne rendant nullement compte des idées fondamentales qui guidèrent la politique juridique du roi Savant.

La vérité est un peu moins simple. Le *Fuero Real* est un *substitutif* du *Fuero Juzgo*, mitigé et allégé, mais approprié à un but bien fermement déterminé : l'unité du Droit. Il doit servir de loi là où le *Fuero Juzgo* serait vu avec défaveur. En outre, il présente quelques caractères particuliers qui révèlent clairement la qualité de *Code de transaction et de transition* que nous lui avons reconnue. Tantôt, le *Fuero Real* est octroyé à titre de *fuero principal*, abandonnant aux usages locaux la solution d'un certain nombre de questions de minime importance, qui n'ont pas été prévues par lui. Tantôt, il n'est concédé qu'à titre de *fuero supplétif*, afin de servir de loi dans les matières pour lesquelles la Coutume est muette (1). Ceci était encore une façon de tendre à l'unité juridique, car le *Fuero Real*, malgré sa fonction accessoire, devait, à cause de sa perfection plus grande et du prestige qui en dérivait, supplanter tôt ou tard la coutume ordinairement défectueuse.

3. Ainsi, le *Fuero Real* fut élaboré et promulgué à la fin de l'année 1254 ou au commencement de 1255 (2). Dès ce moment, les concessions individuelles du nouveau Code se multiplièrent considérablement (3), bien que restant peut-être moins nombreuses que celles du *Fuero Juzgo* : on aura bientôt sous les yeux des précisions à ce sujet. — Quoi qu'il en soit, cela ne nous importe guère, car au point de vue du Droit successoral, ces deux compilations n'en font qu'une : ce qui pour nous est seul essentiel. La méjora

(1) Voyez dans un sens un peu différent Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. III, p. 11 et 12.

(2) Cf. Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 268 ; — Marichalar y Manrique, *op. cit.*, p. 14.

(3) Marichalar y Manrique, *op. cit.*, t. III, p. 12.

est inscrite dans le *Fuero Real* comme dans le *Fuero Juzgo*. Et ce fait, soit dit en passant, est encore une excellente preuve de la vitalité de l'institution et de la faveur dont elle jouissait en Espagne au temps du roi Savant.

On sait déjà (1) quels sont les textes du *Fuero Real* qui ont trait à la méjora. Celui qui nous intéresse le plus est situé au titre : *De las Mandas*, lib. III, tit. V, l. 10. « Comme quoi nul ne peut léguer à des étrangers plus de la cinquième partie de sa fortune. — Aucun homme, ayant des enfants ou des petits-enfants, ou d'autres descendants (*ó dende ayuso* : littéralement, *ou ainsi de suite*) qui doivent hériter, ne peut léguer, ni donner au temps de sa mort plus de la cinquième partie de ses biens ; mais s'il veut avantager (*mejorar*) quelqu'un des enfants ou des petits-enfants, il le peut avantager (*mejorar*) à concurrence du tiers de ses biens, en dehors du cinquième susdit, qu'il peut donner pour son âme, ou placer autre part à son gré, *mais non laisser auxdits enfants et petits-enfants* (2). »

Remarquons, avant d'aller plus loin, les quatre mots qui terminent ce document : « *E no á ellos* ». Nous les avons rencontrés plus haut (3), et nous les avons attribués à l'influence de l'Eglise, soucieuse de faire dériver de son côté d'une manière plus sûre les legs et autres libéralités. Mais ce n'est là que l'explication du motif qui a fait introduire dans le *Fuero Real* la prohibition dont nous nous occupons. Certes, cette prohibition en elle-même, par suite

(1) Cf. *suprà*, p. 186, et la note 1.

(2) FUERO REAL DE ESPAÑA, dans les CÓDIGOS CONCORDADOS Y ANOTADOS, édition de la « Publicidad », Madrid, 1847-1851, t. I, p. 382 ; — lib. III, tit. V, l. 10 : « COMO NINGUNO PUEDE MANDAR A ESTRANOS MAS DE LA QUINTA PARTE DE SU FACIENDA. — Ningun home que hubiere fijos ó nietos, ó dende ayuso que hayan de heredar no puede mandar, ni dar á su muerte mas de la quinta parte de sus bienes ; pero si quisiere mejorar á alguno de los fijos, ó de los nietos, pueda mejorar en la tercia parte de sus bienes, sin la quinta sobre dicha, que puedan dar por su alma, ó en otra parte do quisiere, é no á ellos. »

(3) Cf. *suprà*, p. 186.

de l'impossibilité qu'elle entraîne de cumuler la méjora du tiers et le cinquième de quotité disponible, représente un épisode qu'on ne doit pas négliger de l'histoire interne de la méjora. Néanmoins, il y a quelque chose de bien plus curieux : c'est l'argument sur lequel, sans aucun doute, on s'est appuyé pour établir l'interdiction du cumul. La théorie nouvelle n'a pu, en effet, trouver quelque apparence de fondement que dans le passage suivant de la *Dum Illicita* : « UT SUPER *decimam partem rerum suarum melioratis filiis aut filiabus vel nepotibus atque neptis* EX OMNIBUS REBUS SUIS AMPLIUS NIHIL INPENDANT... » Ce n'est en vérité qu'une apparence ; et le précepte du *Fuero Real* repose à coup sûr sur une fausse interprétation des termes du *Liber Judiciorum*, interprétation plutôt consciente qu'inconsciente. L'erreur était si évidente qu'à peine trois siècles plus tard les *Leyes de Toro*, au début du XVI^e siècle, s'empressaient de remettre les choses au point, en effaçant l'étrange prohibition du *Fuero Real*. C'est même à cause du mouvement de réaction manifesté en cette matière par les *Leyes de Toro* — réaction à son tour si forte qu'elle causa d'autres erreurs —, et aussi afin d'éviter des redites, que nous jugeons bon de ne pas entrer immédiatement dans la discussion de la courte formule de défense du *Fuero Real*.

4. Visiblement, à l'époque où le *Fuero Real* est publié et commence à se répandre, c'est-à-dire au milieu du XIII^e siècle, l'institution des avantages légitimaires est très connue et usuelle en Espagne. Cela se déduit de la façon même dont s'exprime à leur propos le Code nouveau. Il ne s'attarde pas, en effet, à les définir et à les expliquer longuement, à l'instar du *Fuero Juzgo*, et, avant celui-ci, du *Liber Judiciorum*. Non, le *Fuero Real* se borne simplement à en faire mention, comme pour rappeler une notion familière à la plupart, une faculté depuis longtemps acquise, que la loi nouvelle n'a nullement l'intention d'abo-

lir : « Mais si le père de famille veut avantager l'un de ses enfants ou de ses petits-enfants, il le peut avantager à concurrence du tiers de ses biens, en dehors du cinquième de libre disposition. » — Les termes du *Fuero Real* autorisent peut-être, par ailleurs, une conjecture.

On se souvient qu'à peu près au temps de la promulgation du *Fuero Real*, vers 1256, le *Fuero municipal de Soria* (1) venait permettre aussi une méjora, non pas du tiers, mais du quart seulement des biens. De même, antérieur à ce dernier, le *Fuero de Burgos* (2), qui n'accordait qu'une méjora de « cinq florins ». Or, le but du *Fuero Real*, c'est un fait avéré, était de mettre en harmonie les principes du *Fuero Juzgo* avec les usages des Coutumes municipales. Il s'ensuit qu'il est bien possible que les auteurs de la Compilation de 1255, ayant constaté çà et là, dans les coutumes de méjoras, des chiffres *analogues* à ceux inscrits plus tard dans le *Fuero de Soria*, chiffres incertains et non conformes aux règles traditionnelles, aient voulu, dominés par l'idée unitaire, qu'il ne faut point perdre de vue, rétablir tout doucement et sous l'apparence d'une allusion très naturelle, la vraie doctrine : à savoir, que la quotité de la méjora pouvait en principe s'élever au tiers des biens du défunt, déduction faite du cinquième de libre disposition, et non à telle ou telle autre quotité. C'eût été une méthode fort habile pour renouer la tradition tout en travaillant à la réalisation de l'unité. Elle n'aurait rien d'in vraisemblable, car nous savons quelles furent l'intelligence et l'ingéniosité déployées par les premiers artisans de l'unité juridique de l'Espagne au Moyen-Age. Mais n'insistons pas outre mesure. — Aussi bien, ce qui nous importe surtout, c'est de constater que le *Fuero Real*, tout comme le *Fuero Juzgo*, préconise la méjora. Comme ces

(1) Cf. *suprà*, p. 168-169.

(2) Voyez plus haut, p. 169.

deux Codes vont désormais être concédés parallèlement à une foule de villes, nous assisterons à deux mouvements simultanés : la reconstitution de l'unité du Droit, et cette renaissance de la méjora, due à des influences extérieures aux *Fueros*, en l'espèce celles du *Fuero Juzgo* et du *Fuero Real*, dont nous avons parlé autre part (1).

5. C'est par ces concessions multipliées que le roi Alphonse X le Savant a le mieux manifesté son activité législative *pratique*. Cependant il ne faut pas croire que la traduction nouvelle du *Fuero Juzgo* et la formation du *Fuero Real* aient été les seuls monuments juridiques dus à son initiative. Ce ne sont même pas les plus considérables. Le roi Savant est, en effet, avant tout et surtout l'auteur de l'immense et fameuse compilation portant le titre de *Siete Partidas*. En juin 1256, ce Code savant et volumineux était terminé, c'est-à-dire un an après le *Fuero Real*. Un peu auparavant, un petit travail tout doctrinal, sorte de plan ou de sommaire des *Partidas*, avait été rédigé : *El Espéculo*, — *Le Miroir des Lois*.

Qu'étaient-ce que ces *Partidas* (2), et dans quel but furent-elles élaborées ? Un Code de construction savante, créé sur le modèle du Code de Justinien, — lequel, au XIII^e siècle, n'était plus inconnu en Espagne. Les sources des *Partidas* avaient été de trois ordres : le Droit romain, le Droit canonique et, dans une très faible mesure, les Coutumes forales contemporaines. Mais c'était l'élément purement romain qui y prédominait. Et l'on comprend qu'en face du Code de Justinien, le *Fuero Juzgo*, qui, sous le nom primitif de *Liber Judiciorum*, s'était pour ainsi dire formé au jour le jour, incomplet et imparfait, ou le *Fuero Real* qui n'était qu'un Code de transaction, aient paru à Al-

(1) Voyez plus haut, p. 168.

(2) Les *SIETE PARTIDAS* s'appelèrent primitivement : *EL LIBRO DE LAS LEYES* ou *FUERO DE LAS LEYES*.

phonse X des œuvres bien inférieures. Tout au plus, ces deux compilations pouvaient-elles servir de législation d'*attente*. Le grand dessein législatif du règne fut la rédaction des *Siete Partidas* ; — du moins, tout porte à le croire. Malheureusement, ce projet grandiose ne fut jamais qu'un projet. Le roi Alphonse ne promulgua pas, et ne tenta même pas de promulguer les *Siete Partidas*. Pourquoi ? Sans doute parce qu'une telle entreprise ne présentait aucune chance de succès, le grand Code romain étant par trop en opposition avec les usages et les mœurs du temps. Du reste, Alphonse X, en monarque prudent et avisé, se rendit vite compte de la situation, et se servant largement du *Fuero Juzgo* et du *Fuero Real*, il en tira le plus utile parti, les répandant partout où il le pouvait, et mettant en œuvre pour cela toutes sortes de moyens (1).

6. Quel fut l'accueil réservé par les *Partidas* au système des méjoras ? La question est loin d'être dépourvue d'intérêt, même au point de vue pratique ; car au milieu du XIV^e siècle, en 1348, l'*Ordenamiento de Alcalá de Hénarès* promulgua enfin la vaste compilation du roi Savant, moyennant un certain nombre de corrections et de suppressions. La question se posera alors de savoir quel sort on fit aux décisions des *Partidas* concernant la méjora. Il est donc nécessaire de connaître d'abord ces décisions ; c'est, du reste, uniquement à cause d'elles que nous nous sommes arrêtés aux *Partidas*. — « Le système des légitimes, écrit à

(1) Sur tous ces points, on peut consulter : Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil*, t. I : *Historia general de la Legislación*, notamment : p. 284-316 ; — Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. III, notamment : p. 26-40 ; — Martínez Marina *Ensayo histórico-crítico sobre la Legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de Las Siete Partidas de D. Alonso el Sabio*, et surtout le deuxième volume ; — Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, t. IV, p. 94 ; — Benito Gutiérrez Fernández, *Código y Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, t. III, p. 489 ; — Manresa y Narvarro, *Comentarios al Código civil español*, t. V, p. 363.

ce sujet M. Sánchez Román, subit aussi un changement radical; aux quatre-cinquièmes qui, d'après le *Fuero Juzgo*, constituaient la réserve des descendants, on substitue la réserve du Droit de Justinien, réduite à la moitié ou au tiers des biens, selon le nombre des enfants, — *et les méjoras disparaissent* (1). » Rien n'est plus vrai; et, pour être dispersée à travers plusieurs textes, cette doctrine n'en est pas moins indiscutablement celle des *Siete Partidas*.

Voici, en effet, une première loi, relative aux personnes qui choisissent l'état religieux, et dans laquelle nous voyons énoncés des principes qui ne laissent point de doute sur l'abolition des méjoras : « ... Mais si celui-là a des enfants, ou d'autres héritiers qui descendent de lui, il peut partager entre eux ce qu'il possède, de manière à donner à chacun d'eux sa part légitime, *et pas plus* (2). » — En voici une autre, non moins expressive, dans laquelle, par ailleurs, il est fait allusion, souvenir significatif, au « *castrense vel quasi-castrense peculium* » : « ... Si le père donnait quelque partie de ses biens à l'un de ses enfants, cela ne serait pas valable. Car l'enfant à qui il l'aurait donnée, s'il a d'autres frères, serait tenu, après la mort de son père, de le rapporter, et de le mettre en partage avec ces derniers, ou bien de le recevoir dans sa part, les autres frères s'adjudgeant chacun sur les biens une portion équivalente à la donation faite par le père à leur frère. *Excepté cependant, si le père a fait son fils chevalier, et lui a donné son cheval et ses armes* (3)... »

(1) Sánchez Román, *op. cit.*, t. I, p. 308.

(2) LAS SIETE PARTIDAS, dans les CÓDIGOS ESPAÑOLES CONCORDADOS Y ANOTADOS, t. IV, p. 14; — PARTIDAS VI^a, t. I, l. 17 : « COMO LOS QUE ENTRARON EN RELIGION NON PUÉDEN FAZER TESTAMENTO. — *Religiosa sida... Mas si este atal ouiesse fijos, o otros heredos que descendiesen del, puede partir entre ellos lo que ouiere, de manera, que de a cada uno dellos su legitima parte, E NON MAS.* »

(3) PARTIDA V^a, tit. IV, l. 3, t. III, des CÓDIGOS, p. 579 : « QUALES FIJOS PUEDEN FAZER DONACION, E QUALES NON : COMO DEUE VALER LA DONACION, QUE EL

Ce ne sont là que des exemples. Pourtant, la fin du dernier texte, comme aussi l'impression générale qui se dégage du reste, nous amènent à formuler une observation assez singulière. Il semble que dans la matière où nous sommes, la législation successorale égalitaire de certains *Fueros* ait exercé une grande influence sur la doctrine des *Partidas*. La méjora ne disparaît point ici par suite de la grande liberté de disposition laissée aux testateurs, et qui l'eût rendue inutile : c'est là, au contraire, un point de vue qu'on aurait pu faire valoir au temps du *Bréviaire d'Alaric*. Non, la méjora est apparemment prohibée en vertu d'une idée d'égalité entre les enfants, d'uniformité de traitement, — avec une exception qui constitue justement un privilège dû aux mœurs féodales. Et cela ne laisse pas d'être un peu déconcertant. Il en résulte que la doctrine que les *Partidas* nous offrent en Droit successoral est très complexe et passablement confuse, de nature hybride, ou, comme disaient parfois nos vieux jurisconsultes, « amphibie ». La réserve réelle des enfants est restreinte à des limites plus étroites que celles tracées par le *Fuero Juzgo*, et cela à l'imitation du Droit de Justinien ; d'un autre côté, les règles de la loi sont établies de telle sorte qu'un héritier ne puisse recevoir plus qu'un autre, et ceci, c'est le système du *Fuero de Cuenca* ou du *Fuero de Cácerès*. Il reste donc finalement une grande marge pour les libéralités qui seront faites en dehors de la famille et des héritiers légitimes. Cette conséquence pratique ne peut pas ne pas être rapprochée de l'interdiction portée au *Fuero Real* touchant le cumul entre les mains des héri-

PADRE FAZE À SU FIJO : — *Fijo, o nieto... Mas si el padre diesse algo de lo suyo a alguno de los fijos, non valdria. Ca el fijo a quien lo diesse, si ouiesse otros hermanos, tenuto seria despues de muerte de su padre, de aduzirla, e meterla a particion con ellos, o de rescibirla en su parte, entregandose cada uno de los otros hermanos, de otro tanto como valiesse la donacion que le dió el padre. Fuera ende, si el padre fiziese cavallero à su fijo, e le diesse cavallo, e armas...* »

tiers du tiers de méjora et du cinquième de quotité disponible. Les deux Codes ont la même origine ; ils sont contemporains ; et toutes ces choses paraissent se tenir d'assez près.

Dans tous les cas, les *Siete Partidas* n'ayant joui d'aucune autorité légale effective sous le règne d'Alphonse X, ce qu'elles pouvaient disposer de contraire à l'idée de méjora demeura lettre morte. Au surplus, nous verrons bientôt que lorsque, en 1348, l'*Ordenamiento de Alcalá* donna un caractère officiel aux *Partidas* et les fit entrer en vigueur pour certains points, — la matière des successions tout entière fut laissée dans l'oubli, abrogée par l'*Ordenamiento* lui-même.

§ II

SOMMAIRE. — 1. Les concessions du *Fuero Juzgo* et du *Fuero Real*. — Tableau chronologique allant du XI^e au XV^e siècle, indiquant les dates et lieux de ces concessions et mentionnant, quant à la méjora, les *Fueros* dissidents. — Une carte juridique de l'Espagne. — 2. Les conclusions.

1. En ayant terminé avec les monuments juridiques qui furent élaborés au XIII^e siècle, le moment est venu de montrer combien nombreuses furent à travers le territoire espagnol les concessions particulières du *Fuero Juzgo* et de son succédané le *Fuero Real*. Etant donné que ces deux compilations n'en forment qu'une quant à l'institution des avantages légitimaires, on verra bien de la sorte comment celle-ci évolua au Moyen-Age. A cet effet, au lieu d'une lente énumération, il nous a semblé moins fastidieux et plus concis de dresser un tableau chronologique des concessions que fit de ces deux Recueils de lois le Pouvoir Central, en indiquant en même temps les dates de ces concessions et les noms des villes, régions ou localités qui en

bénéficièrent. Pour le *Fuero Juzgo* et le *Fuero Real*, ce tableau ne peut partir que du milieu du XIII^e siècle. Pourtant, nous n'ignorons pas qu'au cours du même siècle et dans ceux qui précédèrent, l'on compte des *Fueros* qui repoussèrent la méjora. Le mieux donc est de dresser un tableau d'ensemble, qui groupera dans leur ordre chronologique les principaux *Fueros* qui, du XI^e au XV^e siècle, mentionnent expressément notre institution : *Fuero Juzgo*, *Fuero Real* ou *Fueros municipales*. On aura ainsi sous les yeux, comme en raccourci, les vicissitudes territoriales de la méjora, au moins dans leurs grandes lignes. Pour plus de clarté, ce tableau sera divisé par siècles ; et l'on inscrira en caractères italiques les noms des *Fueros* qui *rejetèrent le système*. — Enfin, accompagnant cette liste, et destinée à l'éclairer et à l'illustrer, le lecteur trouvera une carte de l'Espagne. Il va sans dire que, malgré les efforts déployés, cette carte est très imparfaite, et qu'elle n'a que l'ambition d'être une lointaine approximation.

TABLEAU CHRONOLOGIQUE
DES
FUEROS MUNICIPALES
N'ADMETTANT POINT L'INSTITUTION DES MÉJORAS
ET DES
CONCESSIONS DU « *FUERO JUZGO* » ET DU
« *FUERO REAL* »

XI^e siècle.

DATE	LIEU	FUERO
1076	<i>Sepúlveda</i>	<i>Fuero de Sepúlveda.</i>
1085	<i>Sahagún</i>	<i>Fuero de Sahagún.</i>

XII^e siècle.

DATE	LIEU	FUERO
1114	Alcalá de Hénarès	Fuero de Alcalá.
1138	Nájera.	Fuero de Nájera.
1141	Toledo.	Liber Judicum.
1190-91	Cuenca.	Fuero de Cuenca.
1190-1200	Plasencia.	Id.
Id.	Alcázar	Id.
Id.	Alarcón	Id.
Id.	Consuegra	Id.
Id.	Baeza	Id.
1190-91	Zamora	Fuero de Zamora.

XIII^e siècle.

DATE	LIEU	FUERO
1202	Madrid.	Liber Judicum.
1222	Toledo.	Id.
1229	Cácerès.	Fuero de Cácerès.
(1241 : Formation du « Fuero Juzgo »).		
1241	Córdoba	Fuero Juzgo.
1245	Mula	Id.
1246	Cartagena	Id.
1250	Sevilla.	Id.
1252	Carmona.	Id.
1253	Jerez de los Caballeros . . .	Id.
Id.	Alcalá de Guadaira	Id.
Id.	Almonaster	Id.
Id.	Guillena	Id.
Id.	Hacelagues.	Id.
Id.	Montemolín	Id.
Id.	Tejado.	Id.
Id.	Aroche	Id.
1254 (27 avr.)	Talavera.	Id.

(1255 : Formation du « Fuero Real »).

1255	Cervatos.	Fuero Real.
Id.	Ibia	Id.
Id.	Villaescusa.	Id.
Id.	Orcellón de Caderamos . . .	Id.
Id.	Brañosera	Id.

DATE	LIEU	FUERO
1255	Zalcediello.	Fuero Real.
Id.	Labraña	Id.
Id.	Orbó.	Id.
Id.	Quintanas de Formiguera. .	Id.
Id. (30 août).	Valladolid	Id.
(1256 : Formation des « Siete Partidas »).		
1256	Burgos.	Fuero Real.
Id.	Peñafiel	Id.
Id.	Buitrago.	Id.
Id.	Soria	Fuero de Soria.
Id.	Santo Domingo de la Calzada.	Fuero Real.
Id.	Grañon	Id.
Id.	Avila	Id.
Id.	Trujillo	Id.
Id.	Cuéllar	Id.
Id. (13 juill.)	Arcos de la Frontera. . . .	Fuero Juzgo.
1257	Lorca	Id.
Id.	Talavera.	Fuero Real (Confirm.)
1258	Cabra	Fuero Juzgo.
1262 (22mars)	Madrid	Fuero Real.
Id.	Plasencia (1).	Id.
1263 (28févr.)	Niebla.	Id.
1264	Escalona.	Id.
Id.	Arcos de la Frontera. . . .	Fuero Juzgo (Confirm.)
Id.	Extramadura.	Fuero Real.
Id. (4 août)	Alcázar de la Requena . . .	Id.
1265	Orihuela.	Fuero Juzgo.
Id. (12 août)	Valladolid	Id.
1266	Murcia.	Id.
Id.	Ecija	Id.
1269	Campomayor (2).	Fuero Real.
1270	Elche	Fuero Juzgo.
1271	Lorca	Id. (Confirm.)
1272	Murcia.	Fuero Real.
1278-80	Fuentès	Fuero de Fuentès.
1283	Murcia.	Fuero Juzgo (Confirm.)
Id.	Molina.	Id.
Id.	Seca.	Id.

(1) Il est à remarquer qu'au siècle précédent Plasencia était régie par le *Fuero de Cuenca*, et n'admettait pas la méjora.

(2) *Señorio particular*, tenant, par suite, le *Fuero Real* non du Roi, mais du Seigneur du lieu.

DATE	LIEU	FUERO
1283	Mula	Fuero Juzgo (Confirm.)
Id.	Valderricote	Id.
1284	Arjona	Id.
1289	Cigales	Fuero Real.
1290	Talavera	Id. (Confirm.)
1295	Baeza	Fuero de Cuenca. (Confirm.)
Id.	Zaraicejo	Fuero Real.

 XIV^e siècle.

 (1300-1310 : Formation des « *Leyes del Estilo* »).

DATE	LIEU	FUERO
1300	Niebla	Fuero Real (Confirm.)
1309	Sepúlveda	Fuero de Sepúlveda. (Confirm.)
1310(31 janv.)	Gibraltar	Fuero Juzgo.
1328	Alcaudete	Id.
1333	Leguliano	Id.
Id.	Villareal de Alava	Id.
1337	Ganta	Fuero Real.
Id.	Argomanez	Id.
Id.	Ararraín	Id.
Id.	Quilchano	Id.
Id.	Gasona	Id.
Id.	Añuel	Id.
Id.	Arbalu	Id.
Id.	Ajona	Id.
Id.	Alegría de Dulanci	Id.
1339	Madrid	Id.
1341	Alcalá la Real	Fuero de Jaén (1).
1343	Pueblo de San Fadrique	Fuero de Sepúlveda.
1344	Lucena	Fuero Juzgo.
Id.	Cabra	Id. (Confirm.)

(1) Ce *Fuero de Jaén* est une copie du *Fuero de Cuenca*, lequel rejetait toute idée de méjora. Il est curieux d'observer à ce propos que ce fut l'Evêque de Jaén qui alla prendre ainsi modèle sur la Coutume de Cuenca. Martínez Marina dit quelque part que c'est le développement effrayant pris par les biens de main-morte, qui fit agir de la sorte le Prélat seigneur du territoire de Jaén.

(1348 : Formation de l' « Ordenamiento de Alcalá »).

DATE	LIEU	FUERO
1353	Aguilar de la Frontera . . .	Fuero Juzgo.
1357	Jumilla	Id.
1378	Id.	Id. (Confirm.)
1387	Villahuesca de Haro	Fuero de Cuenca (1).

2. De la lecture du tableau ci-dessus, il se dégage des conclusions diverses. L'une surtout est fort nette. Elle concerne l'autorité et la faveur qui, selon toutes probabilités, appartenrent en Espagne du XI^e au XIV^e siècle, à l'institution des méjoras. En effet, vis-à-vis des localités et des régions qui, se régissant par le *Fuero Juzgo* ou le *Fuero Real*, devaient connaître et admettre ces méjoras, celles qui obéissaient à des *Fueros* dissidents, ne forment, toutes proportions étant égales d'ailleurs, que l'exception. Et ceci est la vérification d'une chose que nous avons dite plusieurs fois : à savoir, qu'on commet une erreur en prenant texte des décisions de quelques *Fueros* pour affirmer qu'au Moyen-Age, et sous l'influence de ces *Fueros*, le système des méjoras avait à peu près totalement disparu (2). C'est oublier trop facilement que dans un grand nombre d'endroits, la méjora du *Liber Judiciorum* était demeurée à l'état de coutume locale en même temps que la plupart des règles de ce code. Plus tard, par suite de prédispositions et d'affinités certaines, ce furent ces mêmes lieux qui demandèrent ou acceptèrent comme loi, les uns, le

(1) Il est bien entendu que dans le tableau ci-dessus, tous les *Fuero municipales* contraires au principe des méjoras n'ont pas été mentionnés, pas plus d'ailleurs que toutes les concessions du *Fuero Juzgo* et du *Fuero Real*. Cependant, nous croyons que cette liste, telle qu'elle est, marque assez fidèlement l'importance respective qu'eurent dans l'Espagne du Moyen-Age, les *Fueros* dissidents et les deux Codes cités. — Comp. Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, p. 123-290 ; — Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. I, p. 463-472 ; t. II, p. 196-218 ; t. III, p. 11 et ss. ; — Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*, t. I, p. 221-228.

(2) Cf. plus haut, p. 145 et p. 147.



F R A N C E



Fuero Juzgo, les autres, le *Fuero Real*, tous pratiquant la méjora. Aussi, est-ce en réfléchissant à ces faits que l'on est en droit de se guider sur les concessions de ces deux Codes pour déterminer avec beaucoup de sécurité les régions et les localités où, au cours des XI^e, XII^e et XIII^e siècles, l'usage des avantages légitimaires avait subsisté (1).

Il y a une seconde observation à faire, qui n'est pas sans importance. Bien que jusqu'au seuil même du XIV^e siècle on voie publier tel ou tel *Fuero* excluant la méjora, il n'en est pas moins vrai que les incessantes concessions du *Fuero Juzgo* et du *Fuero Real*, en venant partout confirmer et fortifier la pratique de cette méjora, ont dû beaucoup contribuer à la répandre et à la remettre en honneur là où on s'en était écarté. D'où un mouvement de renaissance en faveur de notre institution, distinct et différent de celui qui avait eu son point de départ dans les *Fueros municipales* eux-mêmes (2). En ce sens, nous avons déjà fait remarquer que le *Fuero de Plasencia*, par exemple, qui, à la fin du XII^e siècle, adoptant les principes du *Fuero de Cuenca*, repoussait la méjora, était remplacé un peu plus de soixante ans plus tard, en 1262, par le *Fuero Real*, lequel ramenait avec lui l'institution anciennement bannie (3). Du reste, quand on verra bientôt l'étendue et l'importance des dispositions que les *Lois de Toro*, au début du XVI^e siècle, consacrent aux méjoras, on ne pourra découvrir l'explication d'un tel fait que dans l'extrême développement que celles-ci durent prendre au cours des derniers siècles du Moyen-Age.

Enfin, arrêtons-nous particulièrement à une troisième observation. Elle offre peut-être encore plus d'intérêt que

(1) Comp. ce qui a été dit ci-dessus, p. 189.

(2) Comp. ce qui a été dit plus haut, p. 168 et ss., sur ce double mouvement de renaissance.

(3) Cf. *suprà*, p. 206, note 1.

les deux autres, parce que rien jusqu'ici ne nous y a préparés, parce qu'elle est, en effet, nouvelle et considérable. Dès le XIII^e siècle environ, il y a plusieurs régions de la Péninsule Ibérique dans lesquelles nous n'entendons plus parler ni du *Liber Judiciorum*, ni de la méjora : ce sont, entre autres, la Navarre, l'Aragon et la Catalogne. Après la promulgation du *Fuero Juzgo* et du *Fuero Real*, il n'y est point question non plus d'aucun de ces Codes : cette constatation se révèle surtout bien à l'examen de la carte. Voilà qui est assez curieux. Assurément, ces régions ne constituent, en définitive, qu'une petite partie de l'Espagne ; mais cette partie est celle où jusqu'à nos jours le système des méjoras n'existe point. Or, comment cela se fait-il ? Pourquoi la Navarre, l'Aragon et la Catalogne notamment ont-elles rompu si tôt avec les traditions espagnoles les plus solides, pour préconiser le régime absolu ou quasi-absolu de liberté de tester que nous leur reconnaitrions ? Abandonnant les règles du *Liber Judiciorum* qu'elles avaient d'abord et longtemps suivies (1), sous l'action de quelles causes se sont-elles pareillement séparées du Droit des *Fueros*, lesquels ne rejetaient la méjora que pour assurer l'égalité des enfants dans le partage des successions ? — Pour le moment, nous nous contentons d'indiquer ces questions. Nous les reprendrons à la fin de cette étude.

§ III

SOMMAIRE. — 1. Les dernières compilations du Moyen-Age. — Les *Leyes del Estilo* sont surtout des lois interprétatives. — 2. Allusion à la méjora : la l. 200. — Une conjecture à propos des *Leyes del Estilo* et de la confirmation du *Fuero de Sepúlveda* (1309). — 3. Les l. 213 et 214 de l'*Estilo* ont directement trait à la méjora. — La l. 213 rétablit un point de doctrine : retour aux principes

(1) Voyez ce qui a été dit plus haut, p. 134 et ss.

du *Liber Judiciorum*. — 4. La 1.214 et le mode de prélèvement de la méjora et de la quotité disponible. — 5. L'autorité légale des *Leyes del Estilo*. — Controverses. — 6. L'*Ordenamiento Real de Alcalá*. — Ses caractères. — Son importance. — Ses décisions relativement à la méjora. — 7. Les confirmations successives de l'*Ordenamiento*.

1. Des deux Recueils de lois qui précédèrent les *Leyes de Toro*, le premier, les *Leyes del Estilo*, date du commencement du XIV^e siècle, se plaçant approximativement entre 1300 et 1310 ; il s'occupe dans plusieurs endroits et d'une manière directe, de notre méjora. L'autre, l'*Ordenamiento Real de Alcalá de Hénarès*, sorti, en 1348, des Cortès du même nom, tire pour nous son importance de circonstances particulières ; c'est lui qui mit en vigueur, sous certaines réserves, les *Siete Partidas* ; mais surtout, il vint fixer l'autorité légale respectivement attachée aux compilations juridiques antérieures, l'ordre de préférence à observer entre elles. Par là, ses décisions ne furent pas sans produire dans la matière du Droit successoral des conséquences dignes d'être soulignées. En outre, ce fut un Code à portée générale.

Au sujet des *Leyes del Estilo*, il y a lieu de dire que ces lois, au nombre de 252, ne sont, ainsi que le note M. Sánchez Román, « dans leur plus grande partie, destinées qu'à interpréter les dispositions du *Fuero Real*, et à en éclairer le sens » (1). Mais c'est le motif même du prix qu'elles ont à nos yeux, car elles nous permettent d'acquérir une certitude sur la façon dont telles lois qui nous intéressent ont été appliquées en pratique, et mieux encore, d'acquérir la certitude d'abord que ces lois sont réellement entrées dans la pratique, qu'elles sont donc bien vivantes. A ce titre et pour prendre tout de suite l'exemple des méjoras, les lois interprétatives de l'*Estilo* constituent une

(1) Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 317.

preuve de premier ordre touchant leur existence et leur vitalité. Dans ce Code, trois lois spécialement se rapportent à l'institution des avantages légitimaires : ce sont les lois 200, 213 et 214. Elles le font à des points de vue différents.

2. A coup sûr, la plus *représentative* de ces trois lois, est la loi 200. Pourtant, celle-ci ne contient qu'une allusion à la méjora. Seulement, ce texte reflète avec une saisissante netteté les caractères propres de l'époque où il a été publié. Dans cette période où l'unité juridique se reforme laborieusement, il marque fort bien l'opposition et la lutte des coutumes, tout à la fois les efforts déployés par le Pouvoir Central pour faire prédominer partout ses grands Codes, notamment le *Fuero Real*, et, malgré cela, l'autorité *toute locale* que revêtent ceux-ci ; enfin, les fluctuations qu'eut à subir au Moyen-Age la méjora, et néanmoins le secret désir que nourrissaient les auteurs des *Leyes del Estilo* de la voir triompher.

Que décide donc cette loi 200 ? Elle pose le principe de la non-rétroactivité des lois. C'est son titre même : « Que si le Roi donne un *Fuero*, ou une loi nouvelle, il ne faut pas l'étendre au passé. » Or, voici l'étrange et curieuse hypothèse sur laquelle elle raisonne : « Si quelqu'un a fait son testament, et qu'il y eût dans l'endroit un *Fuero* selon lequel le père pouvait léguer en avantage (*de mejoría*) à un de ses enfants le tiers de son avoir, et qu'il lui ait donné ce tiers dans son testament ; — et qu'avant la mort du père, le Roi donne à ce lieu un *Fuero* dans lequel il est contenu que le père ne peut donner plus à un enfant qu'à un autre, — si le père meurt sous l'empire de ce second *Fuero*, sans avoir révoqué le legs qu'il avait fait dans le testament, ou s'il n'a pas fait un autre testament pour révoquer le premier, que la libéralité soit valable qui était renfermée dans le testa-

ment fait conformément au premier Fuero : car ce qui est dit dans le Fuero que le Roi donna après, ne s'étend pas aux choses passées, et faites antérieurement, et données (*mandadas*), et octroyées, mais à celles qui sont à venir (1). » Ce choix de la méjora comme exemple, par les *Leyes del Estilo* n'est-il pas tout à fait significatif ? Et combien plus significative encore la notion même qui est ici formulée de la non-rétroactivité des lois ! Le testament est, en effet, un acte de dernière volonté qui ne peut avoir d'efficacité que du jour du décès. Jusque-là, ce n'est qu'un projet (2) qui n'a pas encore de valeur juridique réelle, qui, par suite, ne peut encore avoir créé ni droits ni obligations, — un projet qui n'a d'existence juridique qu'à titre de projet. « C'est l'expression de la dernière volonté du testateur, qu'il a rédigée d'avance dans la crainte d'être surpris par la mort, *mais qu'il est réputé émettre seulement en perdant la vie* (3). » Or, dans l'hypothèse de la loi 200 de l'*Estilo*, le testateur est supposé mourir sous l'empire du deuxième Fuero, — celui qui n'admet pas la méjora. Dès lors, c'est *conformément à ce deuxième Fuero* que devraient prendre naissance les droits et obligations dérivant de tout testament même longtemps

(1) LEYES DEL ESTILO, dans les CÓDIGOS CONCORDADOS Y ANOTADOS, t. I, p. 333-334 : — L. 200 : « QUE SI EL REY DA FUERO, Ó LEY NUEVA, NO SE ESTIENDE A LO PASADO. — Si alguno ficiere su testamento, é tal Fuero fuese en el Lugar que el padre podiese mandar la tercera parte de mejoría á uno de sus fijos, é gela mandase esta tercia parte en su testamento, é ante que finase diese el Rey otro Fuero aquel Lugar, en que se contenia que no podiese el padre mandar mas á un fijo que á otro, si el padre muriese en este otro Fuero, é no había revocado la manda que había fecho en el Testamento, ó si no fizo otro testamento porque fuesse revocado el primero, vale la manda fecha en el testamento que fue fecho en el primero Fuero : ca lo que dice en el Fuero que dió el Rey despues no se estiende á las cosas pasadas, é de ante fechas, ó mandadas, ó otorgadas, más á las por venir. »

(2) Comp. Planiol, *Traité Élémentaire de Droit civil*, 4^e éd., 1908, t. III, p. 570.

(3) Planiol, *op. cit.*, *loc. cit.*

avant rédigé. Et si les choses se passaient ainsi, il n'y aurait pour cela aucune rétroactivité : car, selon l'idée la plus exacte que la réflexion et les considérations d'équité fournissent sur la rétroactivité véritable, il n'y a ici, étant donné la nature du testament, aucun droit réalisé dont il s'agirait de contester, de modifier ou de supprimer les effets (1). Au surplus, qu'on prenne garde que nous sommes dans la matière des successions, et que les règles qui la régissent intéressent au plus haut degré l'ordre public. Pour toutes ces raisons, il est difficile de ne pas voir dans l'application que fait la loi 200 de l'*Estilo* du principe salubre de la non-rétroactivité des lois, une interprétation quelque peu *tendancieuse* de ce principe. Ou bien, il faut admettre que les auteurs de ce Code avaient une conception très singulière et très contradictoire de la rétroactivité. Nous croyons plutôt que leur conception a été élaborée pour les besoins d'une cause.

Laquelle ? Il suffit de lire la loi 200 pour la découvrir. On cherche autant que possible à assurer le maintien de la méjora et son expansion, à la défendre contre les retours hostiles des législations forales égalitaires.—Voici à ce sujet une conjecture qu'autorisent parfaitement les termes du Code de l'*Estilo*, et que des coïncidences de dates rendent parfaitement vraisemblable.

Plus haut, à la fin du catalogue des *Fueros* dissidents et des concessions du *Fuero Juzgo* et du *Fuero Real* (2), on se souvient d'avoir vu que précisément au temps de la formation des *Leyes del Estilo*, vers 1309, l'ancien *Fuero de Sepúlveda*, qui datait primitivement des dernières années du XI^e siècle et repoussait la méjora, avait été *confirmé* à

(1) Planiol, *Traité*, 3^e éd., 1904, t. I, p. 95 et 96.

(2) Cf. *suprà*, p. 207, *in fine*.

la ville de Sepúlveda (1). Pourquoi cette confirmation ? D'où venait la nécessité de cette nouvelle publication du vieux *Fuero* ? C'est que probablement une autre coutume s'était, dans l'intervalle, substituée au *Fuero* primitif. Et dans ce XIII^e siècle, au cours duquel on octroya si souvent le *Fuero Juzgo* et le *Fuero Real*, qu'y aurait-il d'étonnant à ce que cette autre coutume récemment introduite fût justement notre *Fuero Real* favorable aux méjoras, — ce *Fuero Real* que le roi Alphonse le Savant aimait tant à répandre qu'il se le faisait demander non seulement par les villes qui réellement ne possédaient pas de *Fuero*, mais même par celles qui en avaient déjà, et dont il excitait le zèle au moyen de ses agents, « sacrifiant parfois la vérité », disent Marichalar y Manrique (2) ? La ville de Sepúlveda aurait pu donc avoir reçu ainsi le Code favori du roi Savant. Mais à un moment, en apparence après la mort de ce monarque, laquelle survint dans l'avant-dernière décade du XIII^e siècle, il y eut des protestations et des réclamations. Le Pouvoir Central dut enfin céder et rendre à Sepúlveda sa coutume primitive. Pourtant, désireux de sauvegarder l'usage de la méjora, et constatant sur ce point un conflit entre le *Fuero Real* et la Coutume primitive restituée, il aurait, contrairement à une saine interprétation des principes, restreint le plus possible en matière successorale l'autorité de cette Coutume opposée à toute méjora. Certes, nous n'allons pas jusqu'à affirmer que les choses se sont passées de la sorte pour la ville de Sepúlveda spécialement. Ce que nous sommes en droit

(1) Pareillement, en 1343, l'Infant Don Fadrique, maître de l'Ordre de Santiago, concéda ce *Fuero de Sepúlveda* au *Pueblo* qui porte son nom et qui est situé dans l'Andalousie (Cf. *suprà*, p. 207). On lit dans l'acte de concession : « *Mandamos que haya el fuero de Sepulveda con la mejoría en que dice non laste padre por fijo...* » — Voyez Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. III, p. 200.

(2) *Op. cit.*, t. III, p. 13.

d'affirmer, c'est que la situation que nous venons d'exposer s'est certainement rencontrée dans la réalité, ici ou là. On a voulu la dénouer dans le sens le plus favorable à la méjora : la loi 200 de l'*Estilo* en est la preuve irrécusable.

3. Nous arrivons maintenant aux textes des *Leyes* qui traitent directement de la méjora, — et non plus par allusion. On sait que ce sont les lois 213 et 214. On va voir comme elles ont proprement le caractère de lois *interprétatives*. La première s'exprime de la manière suivante : « Comme quoi le père de famille peut assigner (*señalar*) le tiers de méjora à son enfant en une chose individuellement déterminée (*en una cosa señaladamente*). — Le père de famille peut léguer à l'un de ses enfants en avantage (*de mejoría*) le tiers de tout ce qu'il possède, suivant le Fuero de las Leyes (1) ; et certains disent que ce tiers doit être pris sur la totalité des biens : mais non porter sur une chose séparément (*apartadamente*). Or, il n'en est pas ainsi : car le père peut très bien donner à son enfant ce tiers de méjora (*de mejoría*) en une chose déterminée (*apartadamente*) parmi celles qui sont à lui, principalement (*mayormente*) si ce sont des Maisons, ou des Tours, ou autre chose qui ne se peut diviser sans détriment (2). » A peine est-il besoin de faire noter qu'une institution qu'on discute ainsi est bien en vie. Mais il y a d'autres observations à émettre.

L'une, en premier lieu, qui semble venir à l'appui de l'hypothèse que nous formulions précédemment sur les

(1) Il s'agit du *Fuero Real*. — Comp. *suprà*, p. 168, note 1.

(2) LEYES DEL ESTILO, dans les Códigos, t. I, p. 335 : — L. 213 : « Como el padre puede señalar el tercio de mejoría al hijo en una cosa señaladamente. — El padre puede mandar á uno de sus hijos de mejoría el tercio de quanto ha, segun el Fuero de las Leyes, y algunos dicen, que este tercio que debe ser tomado de todos los bienes ; mas no en una cosa apartadamente, y esto no es así : ca bien puede darle este tercio de mejoría en una cosa apartadamente de las suyas, mayormente si son Casas, ó Torres, ó otra cosa que no se pudiese partir sin menoscabo de la cosa. »

tendances que révèle la loi 200 de l'*Estilo*. N'est-ce pas, de la part du Pouvoir Central, la même volonté de lutter, dans le Droit de succession, contre l'esprit égalitaire des *Fueros*, que traduit, à son tour, cette loi 213 ? N'est-ce pas aussi le désir de défendre et de maintenir intégralement la doctrine du *Fuero Juzgo* sur les méjoras, et par delà, celle du *Liber Judiciorum* d'Ervigius ? Car, cette question de savoir si le père de famille a le droit de *localiser* sur un bien déterminé la méjora du tiers qu'il attribue à un de ses enfants, ne peut rester longtemps douteuse si on se donne le soin d'examiner le langage soit de l'un, soit de l'autre de ces Codes. Le *Fuero Juzgo* dit en effet : « *Si el padre ó la madre, ó el avuelo ó el avuela daquela tercia parte de sus cosas diere alguna cosa á los fijos ó á los nietos SPECIALMIENTRE, aquello será estable cuemo le fuere mandado...* » Quant au *Liber Judiciorum* d'Ervigius, il n'est pas moins clair : « *Pater vel mater, avus vel avia de supradicta tercia parte rerum suarum, si in nomine filiorum suorum atque nepotum ALIQUID SPECIALITER SCRIPTIS conferre decreverint, iuxta testationis eorum ordinem cuncta erunt observanda perenniter.* » C'est même lui seulement qui a établi le principe de la *spécialisation*, attendu que la *Dum Inlicila* primitive, celle de Chindaswind, n'en parlait pas (1). Et à coup sûr, si on peut un instant hésiter sur l'interprétation à donner à ces passages, cette hésitation ne saurait durer. C'est donc à tort que « quelques-uns », au temps des *Leyes del Estilo* refusaient au père de famille, pour la méjora, tout droit d'assignation individuelle. En rétablissant la vraie doctrine, la loi 213 de l'*Estilo* est parfaitement d'accord avec la tradition et les sources. De plus, elle travaille utilement pour l'unité et la précision du Droit.

Ajoutons une petite remarque. Avec la prohibition du

(1) Cf. *suprà*, p. 122 et 123.

cumul entre les mains des enfants du tiers de méjora et du cinquième de quotité disponible, prohibition émanant du *Fuero Real* (1), la controverse que nous venons de signaler est, depuis la fin du VIII^e siècle, le second épisode intéressant du développement interne de la méjora. Le troisième, qui sera aussi le dernier jusqu'aux *Lois de Toro*, c'est-à-dire pendant deux siècles, forme précisément l'objet de la loi 214 de la compilation de l'*Estilo*. C'est pour cela, et pour d'autres raisons encore, que cette loi mérite d'être connue.

4. Comme la loi 213, la loi 214 est une loi interprétative, ayant trait au *Fuero Real*. De même que celle-là, elle s'efforce de rétablir les justes principes, contre les altérations de la pratique. D'autre part, à l'instar de la loi 200, elle nous fournit de nouveaux renseignements sur la diversité du Droit à l'époque où elle se place, et sur le caractère de *loi locale* que, ainsi que nous l'avons répété à plus d'une reprise, gardèrent le *Fuero Juzgo* et le *Fuero Real* dans les multiples concessions qui en furent faites. Enfin, la loi 214 est très significative par les traces qu'elle porte de l'influence ecclésiastique et de l'état des mœurs religieuses en Espagne au commencement du XIV^e siècle.

En voici la teneur : « Que premièrement, on doit prélever le cinquième pour l'âme, et avant le tiers. — Sur la loi qui commence ainsi : « Aucun homme ayant des enfants... », laquelle se trouve dans le *Fuero de Las Leyes* (1), au titre : *De las Mandas*, chapitre : « Mais s'il veut avantager (*mejorar*) l'un de ses enfants ou de ses descendants, il peut l'avantager (*mejorar*) à concurrence du tiers de ses biens, en dehors du cinquième susdit... » Et il est à savoir, relativement à ce tiers, lorsqu'il n'y a pas d'autre *Fuero*, ni Coutume qui soit contraire à la loi, que l'on doit prélever

(1) Cf. *suprà*, p. 196.

(2) On sait qu'il s'agit du *Fuero Real*. — Cf. *suprà*, p. 168, note 1.

d'abord (*primero*) en faveur de l'âme (*par razon del alma*) le cinquième de tout ce qu'il y a, et l'attribuer à qui l'on veut : et sur tout ce qui reste le père de famille peut avancer (*mejorar*) l'un de ses enfants, et lui donner le tiers. Et ainsi se doit appliquer cette Loi (1). »

La première question à examiner à propos de ce texte, question qui en est le fond même et la raison d'être, celle de l'ordre respectif de prélèvement à observer entre la quotité disponible et la méjora, ou mieux, celle du mode d'imputation propre à l'une et à l'autre, — a une grosse importance. Qu'on y fasse attention : l'erreur contre laquelle s'élèvent les *Leyes del Estilo* et qu'elles ont pour but de rectifier, est fondamentale. Elle touche à la notion même de la méjora telle que celle-ci a été précisée dès le début ; elle tend à la détruire ou à la rendre incohérente. Aussi, combien avons-nous eu raison de la prévoir de longue date et d'en montrer dès lors la vraie nature en même temps que les motifs (2). Cela nous permettra de ne pas entrer ici dans de trop longues explications, à condition qu'on veuille se reporter à ce qui a été déjà dit (p. 95 à 98). Forts des précisions nouvelles apportées par la loi 214 de l'*Estilo*, nous nous bornerons à compléter notre démonstration.

Le problème est des plus simples. Doit-on calculer le tiers de méjora (3) sur la masse *totale* des biens successo-

(1) LEYES DEL ESTILO, dans les CÓDIGOS ESPAÑOLES CONCORDADOS Y ANOTADOS, t. I, p. 335. — L. 214 : « QUE PRIMERAMENTE SE HA DE SACAR LA QUINTA PARTE PARA EL ALMA, QUE EL TERCIO. — *Sobre la Ley que comienza : Ningun home que holiere fijos, que es en el Fuero de las Leyes, en el titulo de las Mandas, en el capitulo : Pero si quisiere mejorar á alguno de sus fijos, ó de sus nietos, puede lo mejorar en la tercia parte de sus bienes, sin la quinta sobredicha. Y es á saber sobre esta tercia parte, quando no hay otro Fuero, ni costumbre que sea contra la Ley, que sacan primero por razon del alma, y quinto de quanto hobiere, y mandarlo ha á quien quisiere : y de todo lo al que finca mejorar á alguno de sus hijos, y mandarle ha el tercio, y asi se usa esta Ley.* »

(2) Cf. *suprà*, p. 95 à 98.

(3) Plus haut, ne connaissant encore que la *Dum Inlicita* de Chindaswind, nous avons raisonné sur une méjora du « dixième ».

raux, quitte à prélever ensuite le cinquième de quotité disponible sur les deux tiers restants ; — ou bien, au contraire, doit-on distinguer avant tout la réserve de la quotité disponible, et, celle-ci étant d'un cinquième de l'hérédité, ne calculer la méjora que sur les quatre autres cinquièmes constituant la réserve collective et générale des enfants ? Il est facile de voir que le titre d'*avantage légitimaire* ne convient pleinement qu'à la méjora issue de la seconde combinaison. Celle-là seulement a pour champ d'action la réserve, pour limites les limites de la réserve. Elle est seule vraiment logique ; seule, elle a des contours précis et nets. Tandis que l'autre ne serait que quelque chose de bizarre, d'incohérent, d'innommable.

Nous avons prouvé que c'est bien la méjora imputée sur les quatre-cinquièmes de la réserve légale, qu'avaient voulu les auteurs de la *Dum Inlicita* primitive (1). Mais voici que la loi 214 du Recueil de l'*Estilo* vient impérativement déclarer : on calculera d'abord le cinquième de quotité disponible sur la *masse totale* des biens laissés, et c'est uniquement sur les quatre-cinquièmes restants qu'on prélèvera la méjora, si méjora il y a. Est-ce donc que dans la pratique on procédait autrement ? Les termes de la loi 214 ne nous autorisent pas à l'affirmer avec certitude. Ils ne disent pas, en effet, comme ceux de la loi 213 (2) : « Quelques-uns prétendent cela, ou font cela. » Ils ne disent rien d'analogue ; sans donner de raisons, ils rappellent les saines règles. Dès lors, on peut proposer l'idée suivante. Il y aurait eu dans la pratique des doutes et des incertitudes sur la véritable interprétation à donner soit à ce passage, réellement discutable à première vue, du *Liber Judiciorum* : « *Ut super tertiam partem rerum suarum melioratis filiis aut filiabus vel*

(1) Cf. *suprà*, p. 95 à 98.

(2) Voyez le texte, p. 216, note 2.

nepotibus atque neptis EX OMNIBUS REBUS SUIS *amplius nihil inpendant...* » ; — soit au texte correspondant du *Fuero Juzgo* ; soit enfin à la loi du *Fuero Real* mentionnée par les auteurs des *Leyes del Estilo*. Cependant, il faut reconnaître que le langage des deux Codes espagnols est beaucoup plus clair que celui du Code latin, et ne semble pas aisément prêter à l'équivoque. Le *Fuero Juzgo* dit simplement : « *La tercia parte de sus cosas de meioria* », sans aucune allusion à la *totalité* des biens. Et le *Fuero Real* est encore plus explicite, même tout à fait explicite. Adoptant un ordre d'énumération tout différent de celui que l'on constate dans la *Dum Inlicita*, il parle d'abord du cinquième de quotité disponible, et après seulement du tiers de méjora ; puis, il insiste à nouveau et répète que « le père de famille peut avantager son enfant sur le tiers de ses biens, *en dehors du cinquième susdit : sin la quinta sobre dicha* (1). » — Quoi qu'il en soit, il y aurait donc eu dans la pratique, disions-nous, des doutes et des incertitudes, et l'on se serait adressé, pour les voir dissiper, à ceux ayant compétence. D'où le ton et l'allure de la loi 214 de l'*Estilo*.

Avec cela, qu'on pense que l'Eglise avait un intérêt considérable au maintien du mode de calcul de la quotité du cinquième établi par le *Liber Judiciorum*. L'autre mode d'imputation ne pouvait que réduire sérieusement le montant des legs et autres libéralités émanant des testateurs, puisque aussi bien ceux-ci n'avaient le droit de disposer librement que du cinquième, et que ce cinquième, suivant la combinaison repoussée par la loi 214 de l'*Estilo*, devait être calculé et prélevé après la méjora du tiers, c'est-à-dire porter sur les deux tiers de la succession au lieu de porter sur la totalité de la masse héréditaire (2).

(1) Voyez le texte, à la page 196, note 2.

(2) Voyez les exemples et les chiffres donnés plus haut, p. 96-97.

Par suite, il ne serait nullement surprenant que l'influence de l'Eglise n'ait pas été étrangère à l'élaboration de notre texte interprétatif et rectificatif.

Au surplus, le fait est rendu encore plus vraisemblable par le langage même dont se sert la loi 214. Ce n'est pas du cinquième en général qu'il est ici question, de ce cinquième que le *Liber Judiciorum* permettait au testateur d'employer aussi en gratifications aux « affranchis ou autres personnes à son gré ». Il n'est plus parlé dans les *Leyes del Estilo* que du « cinquième pour l'âme ». Telle est la qualification qu'on lui donne dans la rubrique même de la loi 214 ; et, dans le corps du texte, il est dit de nouveau qu'on doit d'abord « tirer le cinquième de tout l'avoir, *en raison de l'âme : por rason del alma* ». Notre hypothèse est donc parfaitement soutenable. Dans tous les cas, la loi 214 de l'*Estilo* nous révèle qu'un usage solidement enraciné voulait qu'on affectât à des legs pieux le cinquième que la loi permettait au père de famille d'attribuer en dehors de ses héritiers. Est-ce assez dire ? Ne semble-t-il pas, en vérité, que cet usage, si on en juge par la présente loi 214, se fût transformé en une obligation légale ? Et pour atteindre ce but, combien efficace avait dû être la prohibition édictée cinquante ans auparavant par le *Fuero Real*, de cumuler entre les mêmes mains la méjora et la quotité disponible, ou mieux encore, la défense faite par ce Code de donner le disponible à un réservataire, — car c'est là le sens plus étendu qu'il faut, en dernière analyse, reconnaître aux termes du *Fuero Real* (1) !

Pour en finir avec le commentaire de la loi 214 de l'*Estilo*, il ne reste plus qu'un point de détail à noter. Il est dit quelque part dans le texte de cette loi, à propos de l'ordre

(1) Nous préciserons ce point plus loin. Mais qu'on examine attentivement la fin de la loi 10, tit. V, Lib. III du *Fuero Real* : on verra combien nous avons raison. — Voyez le texte, plus haut, p. 196, note 2.

de prélèvement à suivre pour le tiers de méjora et le cinquième de quotité disponible, qu'il en est ainsi « quand il n'y a aucun autre Fuero ou Coutume qui soit contraire à la loi » ; — la « Loi » ici, c'est le *Fuero Real*. Il est bon de préciser le sens de cette réserve, lequel à première vue peut paraître douteux. Les auteurs du Code que nous analysons ont-ils voulu dire que l'on calculerait le « cinquième pour l'âme » sur tout l'avoir et préalablement au tiers de méjora, lorsqu'il n'y aurait pas dans le lieu quelque Coutume opposée à ce mode de calcul et de prélèvement ? Ou bien, ont-ils entendu simplement faire allusion aux *Fueros*, qui n'admettaient pas ou ne connaissaient pas l'institution de la méjora du tiers, et réserver les dispositions de ces Coutumes ? Selon que l'on se place dans une hypothèse ou dans l'autre, la portée de la loi 214 se modifie sensiblement. Toutefois, il y a une chose qui ne change pas, quelle que soit la solution adoptée : c'est la signification du membre de phrase cité, en tant que preuve de l'autonomie des *Fueros* au commencement du XIV^e siècle, et de l'autorité purement locale et particulière dont jouissait le *Fuero Real* là où il avait été octroyé (1). Ce fait acquis, quelle est la solution à laquelle il convient de s'arrêter ? Si l'on décide que la formule de la loi 214 a trait uniquement au mode de calcul du tiers de méjora et du cinquième disponible, il faut aboutir à cette conclusion que, dans la pratique, il se trouvait des *Fueros* qui, tout en préconisant la méjora du tiers, ordonnaient de la prélever sur la masse héréditaire avant le cinquième pour l'âme, c'est-à-dire suivant un mode que la loi 214 de l'*Estilo* juge précisément vicieux et qu'elle vient condamner. Et la construction grammaticale du passage discuté de la loi 214 n'est pas sans fournir, au moins apparemment, quel-

(1) Cf. *suprà*, p. 218.

que argument en faveur de ce système : « Il est à savoir, relativement à ce tiers, *quand il n'y a pas d'autre Fuero, ni Coutume qui soit contre la Loi*, qu'on doit tirer d'abord en raison de l'âme, le cinquième de tout ce qu'il y a (1)... » Mais alors, à quoi se réduirait la portée de la loi 214 ; et cette interprétation n'est-elle pas franchement absurde ? Ce serait trop dire. En tout cas, elle est tellement invraisemblable qu'il est impossible de s'y rallier.

Elle n'est pas absurde, parce qu'à la rigueur on pourrait prétendre que la loi 214 ne vient rectifier que les erreurs commises dans l'application du seul *Fuero Real* et de la méjora qu'il établit, sans se préoccuper des systèmes différents de méjoras que certains *Fueros* auront à part soi organisés, — et nous savons qu'il en existe (2). Cependant, encore une fois, ce système est tout à fait invraisemblable. En effet, autant il est naturel que le *Fuero Real* respecte l'autonomie des Coutumes qui repoussent formellement la méjora, autant il serait étonnant que, pour celles qui pratiquent cette méjora et qui, la plupart du temps, l'aient acquise de lui ou du *Fuero Juzgo*, surtout la méjora du tiers, — il respectât les altérations plus ou moins fantaisistes qui auraient faussé le fonctionnement de l'institution. Au surplus, même au point de vue grammatical, l'incidente : « *Quand il n'y a pas d'autre Fuero, etc.* », située immédiatement après les mots : « *Relativement à ce tiers* », semblent bien se rapporter aux Coutumes qui ne connaissent pas cette méjora du tiers. Nous devons donc clore cette discussion en affirmant que la formule litigieuse de la loi 214 de l'*Estilo* n'a certainement été écrite que pour rappeler la liberté appartenant en matière successorale aux *Fueros* que nous avons qualifiés de *dissidents*, — sans avoir trait en aucune façon au mode de calcul et de pré-

(1) Comp. plus haut, p. 218 et p. 219, note 1.

(2) Cf. *suprà*, p. 168.

lèvement propre au cinquième de qualité disponible et au tiers de méjora respectivement.

5. Quelle a été l'autorité légale des *Leyes del Estilo* ? Sur cette question les avis sont partagés ; et peut-être moins en ce qui concerne l'autorité *effective* que possédèrent les *Leyes*, que quant au fait même et à la date de leur promulgation. Les uns, et parmi eux M. Sánchez Román, croient que « leur autorité fut simplement doctrinale quelques-unes de leurs lois ayant acquis force légale postérieurement, par suite de leur insertion dans la *Novísima Recopilación* (1). » Telle n'est pas l'opinion de Marichalar y Manrique, qui paraissent y attacher infiniment plus d'importance (2). La vérité, c'est que les *Leyes del Estilo* durent avoir le sort de presque toutes les lois interprétatives. N'étant que des compléments, des additions ou des corrections, elles sont en général assez négligées, les lois originales auxquelles elles se rattachent les faisant vite oublier. Néanmoins, pour celles de ces lois qui ont rapport à nos méjoras, nous sommes en droit d'assurer qu'elles pénétrèrent dans la pratique et la fixèrent, *attendu que ce furent les solutions données ou confirmées par elles que consacra deux siècles plus tard le Code de Toro*.

6. Quarante ans après la publication du Recueil de l'*Estilo*, en 1348, sous le règne d'Alphonse XI, les célèbres Cortès législatives d'Alcalá de Hénarès furent assemblées. De leurs délibérations sortit l'*Ordenamiento Real de Alcalá*, dont nous avons à dire maintenant quelques mots. Il s'agit ici d'une compilation réellement considérable, « non pas tant, ainsi que l'observent avec justesse Marichalar y Manrique, à cause de son mérite intrinsèque, que parce que depuis le *Fuero Juzgo*, c'est la première compilation

(1) Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil*, t. I, p. 318. — La *Novísima Recopilación* ne fut publiée qu'au commencement du XIX^e siècle.

2) Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, t. III, p. 18 et ss.
L. — 15

universelle qui réussit à s'acclimater pour un long temps en Castille (1). » L'*Ordenamiento de Alcalá* a une autre valeur : c'est lui qui à la fois publia et promulgua les *Siete Partidas* du roi Savant, formées un siècle auparavant, mais demeurées jusqu'alors lettre morte. C'est lui surtout, — tel est peut-être son principal intérêt, — qui, au milieu du XIV^e siècle, régla l'ordre de préférence à observer, quant à leur autorité légale, entre le *Fuero Juzgo*, le *Fuero Real*, les *Fueros municipales* et lesdites *Partidas*. Par ce dernier côté, il nous intéresse grandement, étant donné les conséquences qui, pour la matière des méjoras, dérivent nécessairement de l'événement.

Disons tout de suite que dans l'*Ordenamiento de Alcalá*, on ne relève aucune allusion expresse touchant l'institution qui fait l'objet de cette étude. Assurément, il eût pu en parler. Pourtant, cela n'était pas indispensable, et voici pourquoi. L'*Ordenamiento* n'était pas et n'avait pas pour but, semble-t-il, d'être un Code complet, embrassant toutes les parties du Droit. Son rôle devait être plus restreint. Il venait plutôt combler des lacunes, résoudre des problèmes nouvellement posés devant les tribunaux, mettre un terme à des incertitudes actuelles ou à des controverses pendantes. De là, le caractère un peu fragmenté et chaotique de son texte. De là aussi, l'explication de ce fait que l'*Ordenamiento* se soit borné à sanctionner les Codes de lois existants, en les classant à peu près par ordre d'ancienneté, selon leur âge. En effet, pour les matières déjà réglées par ces Codes, il n'avait pas à intervenir ; et, en général, il n'y a guère apporté de modifications. Mais il en était justement ainsi pour les méjoras. La doctrine s'en trouvait exposée et développée tout au long par le *Fuero Juzgo* et le *Fuero Real*, d'où elle était entrée sans doute avec le temps

(1) *Op. cit.*, t. III, p. 223.

dans plus d'un *Fuero municipal* ; et les uns et les autres se voyaient justement confirmés par l'*Ordenamiento*.

On sait ce que dispose cet acte de confirmation, contenu dans la loi 1 du titre XXVIII de l'*Ordenamiento de Alcalá* : « *Par quelles lois se peuvent juger les procès* » (1). On y découvre la preuve de tout ce qui vient d'être dit sur la nature et les caractères de l'*Ordenamiento* de 1348. Le *Fuero Real* et les autres *Fueros*, y compris bien entendu le *Fuero Juzgo*, doivent continuer à être observés « dans les choses où ils furent en usage ». Quant aux procès ou conflits qui ne peuvent être jugés ni par les règles de ces *Fueros*, ni par les lois de l'*Ordenamiento*, « de notre présent Livre », ils le seront par les « lois contenues dans les Livres des *Siete Partidas* », mais préalablement « mis au point » (*concertar*), et « corrigés » (*emendar*), en certaines matières. Dans ces conditions, à quoi bon légiférer de nouveau sur les méjoras ? D'autant plus que le *Fuero Real*, qui en établit les principes, est le « *Fuero de la Corte* », c'est-à-dire de la Capitale, — détail que nous apprend l'*Ordenamiento* (2). Ce serait inutile, à moins qu'alors on n'eût voulu les abolir. Mais on ne l'a nullement voulu.

(1) ORDENAMIENTO DE ALCALÁ, dans les CÓDIGOS ESPAÑOLES CONCORDADOS Y ANOTADOS, t. I, p. 462 et 463 : — Tit. XXVIII, l. 1 : « POR QUE LEYS SE PUEDEN LIBRAR LOS PLEYTOS ». — Nous ne transcrivons que les passages les plus caractéristiques de ce texte, qui est fort long et d'ailleurs rempli de considérations générales : « *Nuestra entención, é nuestra voluntad es... é maquer que en la nuestra Corte usan del Fuero de las Leyes, é algunas villas de nuestro sennorio lo han por fuero, é otras cibdades, é Villas han otros fueros departidos... establecemos, é mandamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas, que se usaron... ; é los pleytos, é contiendas que non pudieron librar por las Leys deste nuestro libro, é por los dichos fueros, mandamos que se libren por las Leys contenidas en los Libros de las Siete Partidas, que el Rey Don Alfonso nuestro Visabuelo mandó ordenar, como quier fasta aquí non se falla que sean publicadas por mandado del Rey, ni fueron avidas por Leys ; pero mandamoslas requerir, é concertar, é emendar en algunas cosas que cumplan...* ». — La loi se termine par ces mots : « Et nous voulons faire en sorte que nos sujets soient plus instruits (*sabidores*) et, par suite, plus honnêtes. »

(2) Voyez le début du texte rapporté à la note précédente.

Cela est si vrai que, non contents de faire des *Partidas* un Code très subsidiaire, les auteurs de l'*Ordenamiento de Alcalá* crurent bon de changer le système successoral qui y était institué et qui aboutissait à la suppression des avantages légitimaires (3). En définitive, tout autorise à déclarer que la Compilation issue des Cortès de 1348, loin de faire aucune brèche au système des méjoras, a donné à celui-ci une approbation au moins tacite, résultant à la fois de cette espèce de nouvelle promulgation, par elle opérée, du *Fuero Juzgo* et du *Fuero Real*, et plus encore de la suppression des changements récemment introduits dans le Droit successoral par les *Siete Partidas* d'Alphonse le Savant.

7. Au reste, s'il fallait prouver *pratiquement* qu'après la formation de l'*Ordenamiento de Alcalá* les méjoras continuèrent à se développer et à se répandre dans la Péninsule hispanique, les *Leyes de Toro*, au commencement du XVI^e siècle, nous apporteraient des arguments irréfutables. — Quant à l'autorité de l'*Ordenamiento*, elle se maintint jusqu'au Code de Toro, au moyen de plusieurs confirmations successives. D'abord, celle des Cortès de Valladolid, en 1351 ; puis, celle des Cortès de Burgos, en 1379 ; puis, de nouveau, celle des Cortès de Valladolid, en 1385 ; ensuite, celle des Cortès de Briviesca ; ensuite, celle des Cortès de Ségovie, en 1437 ; enfin, la confirmation des Cortès de Cordoue en 1455 (2). Cinquante ans plus tard, les principes posés par l'*Ordenamiento* passent à peu près intégralement dans les *Lois de Toro*.

(1) Comp. Sánchez Román, *Estudios*, t. I, *Historia general de la Legislación*, p. 323. Et voyez l'unique loi du tit. XIX de l'*Ordenamiento de Alcalá*, ayant pour rubrique : « DE LOS TESTAMENTOS ». — Cf. *suprà*, p. 200-201.

(2) Comp. Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil*, t. I, *Historia general de la Legislación Española*, p. 325.

SECTION III

LA MÉJORA DU XVI^e AU XX^e SIÈCLE

CHAPITRE PREMIER

LES LEYES DE TORO.

§ I

SOMMAIRE. — 1. Les *Leyes de Toro*. — Leur but. — Leur importance. — Leur caractère de généralité. — 2. Elles font une très large place aux méjoras : près de douze lois. — 3. Il est probable que les *Leyes de Toro* ont surtout « codifié » et « légalisé » des solutions déjà admises dans la pratique judiciaire. — 4. Méthode à suivre pour l'étude des lois de Toro se rapportant à la méjora. — Distinction entre les matières communes à ce Code et aux compilations antérieures (*Fuero Juzgo* ; *Fuero Real*), et les apports propres aux *Leyes*.

1. En dépit des efforts déployés depuis la formation du *Fuero Juzgo*, au milieu du XIII^e siècle, pour réaliser en Espagne l'unité du Droit, ce qui a été dit au sujet de l'*Ordenamiento Real de Alcalá*, montre assez qu'à l'époque où celui-ci fut promulgué, en 1348, cette unité n'était pas encore faite. Cependant, on cherchait à y parvenir par tous les moyens ; et chaque jour, on approchait davantage du but. En ce sens, le mouvement législatif des XIII^e et XIV^e siècles avait donné les résultats les plus utiles. Insen-

siblement, le terrain avait été préparé, et maintenant ; un grand Code qui réunirait et condenserait les principes épars dans les compilations antérieures avait de nombreuses chances de s'imposer à l'acceptation de tous. Ce Code parut, en effet, dans les premières années du XVI^e siècle, en 1505. Il fut l'œuvre des Cortès assemblées à cette date dans une localité du Léon toute voisine des frontières de la Castille, et il porte le nom de *Leyes de Toro*.

Que les *Leyes de Toro* aient réussi d'une façon à peu près complète à substituer une certaine fixité à la diversité juridique régnante, mère d'erreurs et de contradictions, c'est l'avis de l'unanimité des historiens. Deux vieux auteurs du XVIII^e siècle l'ont exprimé depuis longtemps en très bons termes : « Les *Leyes de Toro*, disent Asso y Manuel, furent tellement vénérées dès leur publication qu'on leur accorda avec raison la première place quant à l'autorité (*de valimiento*) parmi toutes celles du royaume (1). » Cela était logique, puisqu'elles venaient en dernier lieu ; mais cela tenait surtout à leur mérite intrinsèque. On les jugea si bonnes, que, sauf de rares modifications, on les inséra toutes dans la *Nueva Recopilación* de 1567, et, plus tard, en 1805, dans la *Novísima Recopilación*, ce qui leur conserva pleine force et vigueur jusqu'au Code Civil de 1889.

On aperçoit aussitôt l'exceptionnelle importance de ces *Leyes de Toro*. Aussi bien, peut-on dire qu'après le *Liber Judiciorum* de la période wisigothique et avant le Code Civil récent, elles furent le seul Code général de l'Espagne, — ou du moins de la plus grande partie de l'Espagne, attendu que la Navarre, l'Aragon et la Catalogne, plus quelques autres régions secondaires, sont régis, nous le savons (2), par leurs *Fueros* civils. Si, au moment où les *Leyes* furent publiées, toutes les règles qu'elles établissent

(1) Rapporté par Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 385.

(2) Cf. *suprà*, p. 210.

n'étaient pas déjà consacrées par l'usage, il est hors de doute que dès lors elles se répandirent dans la pratique, communément observées. Mais à coup sûr, bien des institutions réglementées à nouveau par la Compilation de 1505, étaient, en fait, vivantes, propères et de pratique courante. Celles-ci, les Législateurs de Toro ne firent le plus souvent que les confirmer solennellement, en y ajoutant parfois des développements et des perfectionnements. Ainsi en fut-il, au premier chef, de la méjora.

2. Elle occupe dans les *Lois de Toro* une place tout à fait éminente, infiniment plus considérable que celle qui lui avait été réservée jusque-là par les autres Codes Espagnols. Près d'une douzaine de lois étendues en détaillent ici l'organisation. Nous sommes maintenant en possession de renseignements très abondants sur les formes de la méjora, ses conditions, ses modalités. Peut-être même en résulte-t-il finalement quelque confusion. On redresse sur quelques points les solutions données par le Droit antérieur ; on innove sur beaucoup d'autres ; et ça et là, la hardiesse des innovations n'a pas été sans entraîner certaines erreurs regrettables, dues sans doute à des interprétations irréfléchies et vicieuses des textes primitifs. D'autre part, une volonté persistante de réaction contre des décisions injustifiées de Codes du XIII^e siècle, notamment le *Fuero Real*, a conduit les auteurs des *Lois de Toro* à des exagérations et à des abus de langage, susceptibles à leur tour de causer de nouvelles incertitudes. Tout cela, heureusement, n'a pas eu de conséquences graves ; et on peut affirmer que, à l'exception d'une ou deux additions discutables, un peu en désaccord avec l'idée essentielle qui est au fond de la méjora, les *Leyes de Toro*, malgré tous les développements qu'elles y ont introduits, n'ont rien changé à la physionomie traditionnelle de l'institution.

3. Du reste, étant donnée la nature des *Leyes*, qui ont,

en général, moins inventé et créé que rassemblé et codifié ; étant donné quelques autres faits (1), — il est permis de penser que la plupart des développements de la méjora qui *apparaissent* dans le Code de 1505, existaient déjà en réalité dans la pratique successorale judiciaire, et avaient, par suite, une origine coutumière ou jurisprudentielle, — ces deux sources du Droit pouvant en dernière analyse se ramener à une seule (2). Cela est d'autant plus vraisemblable et admissible que les Cortès de Toro se réunirent dans un pays depuis des siècles acquis à la méjora. N'avons-nous pas vu comment s'étaient maintenues fermement dans le Léon les lois du *Liber Judiciorum* (3) ? Et, en dehors du *Fuero de Zamora* (4), combien de coutumes y avons-nous rencontrées repoussant les avantages légitimaires ? Ensuite, tout près, dans la Castille, la méjora n'était-elle pas rentrée dans les mœurs avec les concessions du *Fuero Juzgo* et du *Fuero Real* datant du XIII^e ou du XIV^e siècle, et ne s'y était-elle pas profondément enracinée (5) ? Certes, tout cela ne veut pas dire que les *Leyes de Toro* n'aient fait que traduire en lois les décisions de la pratique. Il nous semble seulement, et nous voulons indiquer que la pratique coutumière contemporaine dut leur fournir les principaux matériaux de la doctrine contenue dans les onze ou douze textes consacrés à la méjora.

(1) Nous faisons allusion à la Loi XXVII de Toro. Ce texte régleme le droit qui appartient au père de famille de grever la méjora qu'il fait à un de ses descendants, de charges et de substitutions ; et il dit que ces charges et substitutions pourront avoir ou une durée perpétuelle, ou une durée temporaire, au gré du testateur, « *sans faire de distinction de quatrième ni cinquième génération* ». Cette distinction était sans doute suivie dans la pratique, avec le principe même contenu au texte. On « *légalise* » la pratique ; mais on supprime toute distinction et toute limitation de durée.

(2) Comp. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 3^e éd., t. I, Paris, 1904, p. 6, et la note 3.

(3) Comp. plus haut, p. 136 et 171.

(4) Cf. *suprà*, p. 150.

(5) Voyez le *Tableau Chronologique*, p. 20 à 208.

4. Quoi qu'il en soit, ayant suivi pas à pas, comme nous l'avons fait, l'histoire de cette institution à travers toutes les lois qui s'en sont occupées depuis ses origines, il nous est aisé de saisir tout ce qu'apporte de neuf et d'original le Code de 1505. Il suffit pour cela d'en connaître les dispositions. Il est vrai que beaucoup d'entre celles-ci appellent un commentaire, soulèvent des discussions, exigent qu'on les considère de près et qu'on les explique. Mais, comme, en grand nombre, elles ont passé dans le Code Civil de 1889, nous pensons qu'il est plus rationnel et plus commode d'en reporter l'examen au moment où l'on analysera les textes du Code, c'est-à-dire dans la deuxième partie de ce travail, affectée spécialement à l'exposé de la théorie générale des méjoras et à l'étude de la jurisprudence. En conséquence, nous nous bornerons pour l'instant à énumérer et à transcrire les textes de Toro qui nous intéressent. Toutefois, dans les matières qui sont communes aux *Leyes* et aux diverses compilations qui les ont précédées : *Fuero Juzgo*, *Fuero Real*, *Leyes del Estilo*, nous ne manquerons pas de signaler les réformes qu'opéra le Code de Toro. Nous le ferons, du reste, sans trop de méthode, au gré des occasions : il s'agit surtout de marquer des rapports. Arrivons sans plus tarder aux textes (1).

§ II

SOMMAIRE. — 1. La loi XVII de Toro. — Révocabilité des méjoras. — 2. La loi XVIII de Toro. — La méjora directe aux descendants non-réservataires. — Innovation de Toro. — 3. Les conséquences de la réforme : comparaison avec le *Fuero Real*. — Portée de l'idée nouvelle. — 4. Ses origines probables : la *Dum Inlicita* d'Ervigius, le *Fuero Juzgo* et la possibilité de grever de charges la méjora. — 5. La loi XXVII de Toro. — Charges et substitutions

(1) LEYES DE TORO, dans les CÓDIGOS ESPAÑOLES ANOTADOS Y CONCORDADOS, t. VI, p. 559 et ss.

grevant la méjora. — Charges au profit des étrangers : leur vocation très subsidiaire. — Déformation du concept primitif de méjora : pas de conséquences graves.

1. La première loi que nous ayons à relever, parce qu'elle a directement trait à la méjora, est la loi XVII du *Recueil de Toro*. Sans prendre la peine de définir l'institution, — à quoi bon, en effet, définir une chose familière à tous ? — elle entre de plain-pied dans le sujet, et pose les principes concernant la révocabilité et l'irrévocabilité des avantages légitimaires : « Lorsque le père ou la mère avantagera (*mejoraré*) l'un de ses enfants ou descendants légitimes du tiers de ses biens, par testament, ou autre acte de dernière volonté, ou par contrat entre-vifs, que l'enfant soit en puissance de celui qui a fait la dite méjora (*mejoria*) ou qu'il ne le soit pas, — jusqu'à l'heure de sa mort, le disposant pourra révoquer cette méjora à volonté : excepté si, ladite méjora ayant été faite par acte entre-vifs, il a remis la possession de la chose ou des choses y contenues au bénéficiaire ou à son fondé de pouvoir, ou bien s'il lui en a remis par devant notaire (*Escribano*) l'acte de constitution ; ou encore si le contrat a été fait à titre onéreux avec un tiers, comme au cas de mariage, ou dans tout autre pareil. Dans ces cas, nous ordonnons que ledit tiers ne puisse être révoqué, à moins que le disposant ne se soit réservé, par le contrat même, le droit de le révoquer, ou qu'une cause n'intervienne de celles qui, conformément aux lois de notre royaume, entraînent la révocation des donations parfaites et légitimement constituées (1). »

(1) LEYES DE TORO ; — Loi XVII : « Quando el padre, ó la madre mejoraré á alguno de sus hijos ó descendientes legítimos en el tercio de sus bienes en testamento, ó en otra postrimera voluntad, ó por algun contrato entre vivos, ora el hijo esté en poder del padre que hizo la dicha mejoria ó no, fasta la hora de su muerte la pueda revocar quando quisiere : salvo si hecha la dicha mejoria por contrato entre vivos oviere entregado la posesion de la cosa, ó cosas

Il résulte de ce texte deux principes bien caractérisés, qui jusque-là n'avaient pas été énoncés : 1° il est permis de faire des méjoras par contrat ; 2° toute méjora est essentiellement révocable. Cette seconde règle comporte cependant plusieurs exceptions : 1° au cas de remise effective entre les mains du bénéficiaire de la méjora ou de son fondé de pouvoir, des choses qui sont comprises dans cette méjora ; 2° au cas de remise par devant notaire de l'acte constitutif de la méjora, à celui qui doit en profiter ; 3° au cas où la méjora est la condition d'un acte à titre onéreux conclu avec un tiers : par exemple, indique assez curieusement la loi, s'il s'agit d'un contrat de mariage. Alors, le principe est renversé ; et c'est l'irrévocabilité des méjoras ainsi faites qui devient la règle. A moins que, dans le contrat même, il n'y ait à ce sujet une clause expresse réservant le droit de révocation du disposant.

2. La loi suivante de Toro, la loi XVIII, tranche une question très grave, dont nous avons eu à parler déjà, tandis que nous analysions la *Dum Inticita* primitive, celle de Chindaswind (1). Le père de famille peut-il avantager directement un descendant du second degré ou d'un degré plus éloigné qui n'est pas réservataire, par exemple un petit enfant du vivant même de son père, et en passant par-dessus la tête de ce dernier ? A cela, la loi XVIII de Toro, ne reculant pas devant la hardiesse de l'innovation, répond nettement : oui. Voici en quels termes : « Le père ou la mère pourront, s'ils veulent, attribuer le tiers de

en el dicho tercio contenidas á la persona á quien la hiciere, ó á quien su poder oviere, ó le oviere entregado ante Escribano la escriptura dello : ó el dicho contrato se oviere hecho por causa onerosa con otro tercero así como por vía de casamiento, ó por otra cosa semejante, que en estos casos, mandamos que el dicho tercio no se pueda revocar sin reservarse el que lo hizo en el mismo contrato el poder para la revocar, ó por alguna causa que segun leyes de nuestros reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas se pueden revocar. »

(1) Cf. *suprà*, p. 101 et ss.

méjora que, en vertu de la loi du *Fuero* (1), ils pouvaient donner à leurs enfants ou petits-enfants, — l'attribuer à *n'importe lequel de leurs petits-enfants ou descendants légitimes, quoique leurs enfants, pères desdits petits-enfants ou descendants, soient en vie, et sans qu'on puisse les en empêcher* (2). » Ici, il n'y a plus de place pour l'équivoque ; le langage des législateurs du XVI^e siècle est catégorique et impérieux : désormais, les petits-enfants sont capables de recevoir des méjoras du vivant même de leurs parents. C'est dire que la décision de la loi XVIII de Toro constitue, par rapport au Droit antérieur, une innovation certaine. Nous sommes en présence d'une réforme profonde, ou mieux, disons le mot, d'une véritable et large brèche pratiquée dans le système traditionnel des méjoras.

3. Qui ne voit, en effet, les conséquences du principe nouveau si clairement formulé ? C'est, d'un coup, l'idée de la représentation successorale éliminée du champ de la méjora, — idée qui, incontestablement, nous l'avons montré, avait inspiré les solutions des premiers législateurs de l'institution (3). Plus tard, le *Fuero Juzgo*, traduisant fidèlement le *Liber Judiciorum*, l'avait à son tour respectée. De même le *Fuero Real*, qui, allongeant un peu la formule habituelle, semblait, par suite, mieux révéler encore que l'idée de représentation, pour la vocation à la méjora, était bien au fond de sa doctrine. Ce Code disait : « *Aucun homme ayant des enfants, ou des petits-enfants, ou d'autres descendants à la suite (ó dende ayuso) qui aient à hériter* (4)... » Or, pour avoir à hériter, pour devoir

(1) C'est le *Fuero Real*.

(2) LEYES DE TORO : — Loi XVIII : « *El padre ó la madre, ó qualquier dellos puedan si quisieren hacer el tercio de la mejoria que podian hacer a sus hijos ó nietos, conforme á la ley del Fuero, á qualquier de sus nietos, ó descendientes legítimos, puesto que sus hijos, padres de los dichos nietos, ó descendientes sean vivos, sin que en ello les sea puesto impedimento.* »

(3) Comp. plus haut, p. 101 et ss. ; notamment, p. 104 et 105.

(4) *Fuero Real de España* ; Lib. III, t. V, l. 10 : « *Ningun home que hu-*

hériter, il faut qu'on soit placé par la loi parmi les réservataires ; et un petit-fils, primé en temps ordinaire par son auteur, ne peut être héritier réservataire que s'il vient au lieu de son auteur, par représentation de celui-ci. Donc le *Fuero Real* parlant, à propos justement de la distinction entre la réserve légale et la quotité de libre disposition (1), des petits-enfants ou autres descendants qui *ont à hériter* (2), c'est-à-dire qui *ont droit à la réserve*, n'a prétendu de toute évidence envisager ces derniers qu'au cas où ils représentent leur père défunt. Quant à la loi 214 de l'*Estilo*, au début du XIV^e siècle, elle ne faisait sur ce point que rappeler le texte du *Fuero Real* en reproduisant les premiers mots (3). Il n'y a dès lors pas à le contester : la loi XVIII de Toro n'est à aucun degré une loi *interprétative*, revenant sur des décisions antérieurement émises afin d'en éclaircir et d'en préciser le sens. Le langage des Codes antérieurs était pour cela trop net ; surtout le langage de ce *Fuero Real* auquel les législateurs de Toro font positivement allusion, — ce qui doit achever de nous convaincre. Ainsi, les *Leyes de Toro* innovent, et elles substituent, en ce qui touche la *méjora*, le principe de la *concurrence* à celui de la *représentation*.

C'est là ce qu'il y a d'exorbitant dans leur réforme ; c'est là l'élément de perturbation que celle-ci apporte dans l'économie auparavant si simple de l'institution des *méjoras*. Que résulte-t-il maintenant, en effet, de l'innovation de Toro, de cette *méjora* directe aux descendants non

biere hijos, ó nietos, ó dende ayuso, que hayan de heredar... ». — *Ayuso* a le même sens que *Abajo*, lequel a donné *Abajo*, qui signifie : *En bas*. « *O dende Ayuso* » veut dire littéralement : « *Et de là en bas ; de là en descendant* ». Voyez le *Glossaire* qui est à la fin du *Fuero Real*, dans le t. I des *Códigos Españoles anotados y concordados* : V^o *Ayuso*.

(1) Qu'on se reporte au texte, *suprà*, p. 196, note 2.

(2) C'est là la traduction française la plus adéquate de l'espagnol : « *Hayan de heredar* ».

(3) Voyez le texte à la p. 219, note 1.

désignés jusque-là par la loi comme réservataires ? Une situation très complexe, que nous allons essayer d'analyser. — Reconnaissons d'abord, qu'après la loi XVIII de Toro tout autant qu'avant, la méjora reste un avantage qui ne peut avoir pour objet qu'une partie de la réserve légale des enfants, un avantage ne pouvant porter que sur une portion, le tiers, de cette réserve, c'est-à-dire un *avantage légitimaire*. Veut-on une preuve certaine du fait que la méjora demeure toujours *enclavée* dans la réserve légale des quatre-cinquièmes ? Supposons que le père de famille n'ait pas du tout usé de la faculté d'avantager que la loi lui octroyait : il n'a fait de méjora ni à un héritier du premier degré, ni à un héritier d'un degré plus éloigné. Que se passera-t-il ? C'est que toute la masse des quatre-cinquièmes, *y compris par conséquent la fraction sur laquelle aurait pu porter la méjora si elle avait été attribuée*, reviendra, *comme étant leur réserve*, aux héritiers du premier degré, ou à ceux d'un autre degré venant par représentation d'un réservataire, à l'exclusion de tous autres. Ceci montre bien que la méjora est incontestablement une portion détachée de la réserve légale, de la légitime, mais une portion qui en possède si parfaitement la nature et les caractères qu'elle peut, le cas échéant, se confondre avec cette réserve, s'absorber en elle. Maintenons donc notre appellation d'*avantages légitimaire*s.

Cependant, à quoi l'observation qui précède nous conduit-elle ? A constater que *c'est seulement au cas où la méjora apparaît, est constituée, qu'apparaît aussi la vocation possible des descendants autres que les véritables réservataires*. De là plusieurs conclusions. En premier lieu, la loi XVIII de Toro n'a pas eu pour effet de bouleverser les règles de la succession légitime en appelant au partage, *concurrentement, tous les descendants en ligne directe vivants d'une personne*. Elle n'a pas créé, au profit des petits-enfants

ou autres descendants, une réserve au sens propre du mot. Mais, deuxième conclusion, les législateurs de Toro ont, si l'on peut ainsi dire, rendu accessible aux descendants du second degré ou d'un degré ultérieur, la réserve des héritiers du premier degré. Par le fait même, ils ont porté atteinte aux droits absolus qui étaient ceux des vrais réservataires. Toutefois, ils ne l'ont fait, troisième conclusion, que pour partie, jusqu'à concurrence seulement de la quotité à laquelle peut s'élever la méjora, c'est-à-dire jusqu'à concurrence du tiers de la masse des quatre-cinquièmes qui forme la réserve. Cela n'empêche que la vocation des petits-enfants au tiers de méjora entraînera, lorsqu'elle se produira, une réelle diminution de la réserve collective et générale des héritiers directs. Et c'est ici qu'est la brèche tout ensemble aux principes qui dominant le Droit des réserves, et à la notion primitive de la méjora, laquelle, à l'origine, était un avantage ne pouvant profiter qu'à un ou plusieurs des réservataires proprement dits. Enfin, dernières conclusions, qui achèvent de caractériser l'innovation de la loi XVIII de Toro, la vocation des héritiers non-réservataires, déjà conditionnée, déjà partielle, est au surplus, pour ceux-ci, essentiellement éventuelle, aléatoire, attendu qu'elle constitue pour le père de famille une pure faculté, et ne peut résulter que d'un choix absolument arbitraire et capricieux de sa part. D'ailleurs, ceci n'est pas particulier à la méjora des petits-enfants, puisque cet élément éventuel, aléatoire était déjà compris dans la définition de la méjora des réservataires.

Telle est la « méjora des petits-enfants », telles en sont la nature et la physionomie ; telle est la création des *Leyes de Toro*. Si on considère cette méjora du côté des héritiers non-réservataires qui en bénéficient et une fois qu'ils en ont été gratifiés, cette méjora n'est pas à proprement parler

un *avantage légitimaire*, attendu que ceux qui l'ont reçue n'avaient droit réellement à aucune réserve, à aucune légitime. Si, au contraire, on l'envisage théoriquement, *in abstracto*, ou encore d'après sa source, il faut lui consacrer le nom d'*avantage légitimaire*, à cause du fait qu'elle est tirée de la réserve des héritiers directs, ou mieux d'une masse de biens qui, s'il n'y avait pas de méjora, aurait appartenu nécessairement, par ordre de la loi, aux héritiers directs et à ceux seulement qui viendraient en leurs lieu et place. Sous le premier aspect, nous n'avons en face de nous qu'une simple libéralité ; sous le second, nous avons une libéralité d'essence très spéciale, parce qu'elle a été faite avec des biens d'une provenance telle qu'on ne pouvait les donner qu'à ceux à qui on les a donnés, et à une autre catégorie de personnes bien déterminée : les héritiers réservataires. — à l'exclusion de tous autres.

Ces longues explications laissent voir ce qu'il y a d'audacieux, d'illogique et d'hybride dans l'innovation de la loi XVIII de Toro. Aussi sera-t-il très curieux et très intéressant d'en rechercher l'origine. — A ce point de vue, peut-être faut-il en grande partie penser à la valeur pratique considérable que présentait ou pouvait présenter l'usage de la méjora directe aux petits-enfants. Beaucoup d'institutions juridiques sont nées ainsi, lentement élaborées ou surgies soudain sous l'action des besoins de chaque jour. En apparence, elles sont souvent illogiques, parce qu'elles contredisent dans une mesure plus ou moins large à des principes préétablis ; en réalité, plongeant leurs racines dans la vie, elles sont imprégnées de la puissante et secrète logique des choses.

Que la méjora directe aux descendants non-réservataires puisse être d'une très grande utilité, répondre à d'impérieuses considérations d'équité, c'est ce qu'il serait difficile de contester. Voici un père de famille qui n'a pour toute pos-

térité qu'un enfant et plusieurs petits-enfants. Si pour celui-là la faculté d'avantager un descendant du second degré n'existait pas, toute possibilité de méjora s'évanouirait, puisque, par hypothèse, la méjora forme partie intégrante de la réserve et ne peut, par suite, profiter qu'à un réservataire : or, il n'y en a ici qu'un seul. Dans ce cas, le mécanisme des méjoras ne serait nullement capable de fonctionner. Cependant, ceci est à peine conforme au caractère d'institution transactionnelle, destinée à respecter jusqu'à un certain point la liberté du père de famille dans l'attribution de ses biens, que nous avons reconnu dès l'origine à la méjora. Une telle situation ne serait pas, malgré tout, la plus malheureuse, car si l'unique réservataire a tant soit peu de sagesse et de diligence, les biens compris dans sa réserve appartiendront en définitive un jour à ses propres enfants, — les petits-enfants de celui à qui toute méjora était interdite. Par contre, supposons que cet unique réservataire, bénéficiaire de droit du tiers de méjora, qui s'absorbe dans sa réserve, soit un dissipateur, ou un faible d'esprit, malhabile à diriger ses affaires, ou encore un homme déjà au-dessous de ses affaires au moment du décès de son père, — et voilà sérieusement compromise la fortune qu'on vient de lui transmettre. Quel sera dès lors le sort de sa descendance, dont un aïeul prévoyant eût voulu assurer l'avenir ? Il serait désirable que dans une semblable occurrence, le grand-père ait le droit, en disposant directement en faveur de ses petits-enfants du tiers de méjora, c'est-à-dire du tiers de la réserve du vrai ou des vrais réservataires, ou même d'une fraction plus réduite, de conjurer en partie les périls auxquels se trouve exposée sa postérité. On peut faire une dernière supposition. Qu'un père de famille juge bon de faciliter à un de ses petits-enfants une entreprise que la situation pré-

sente de celui-ci ne lui permet pas de tenter et qui d'autre part offre des risques, risques qui font reculer les propres parents de cet enfant, la possibilité d'une méjora directe, avec remise des biens à titre définitif, serait pour l'aïeul un moyen commode d'aider utilement son descendant. Ce ne sont là que des exemples, et rien ne serait plus aisé que d'en trouver d'autres. Mais ceux qui précèdent suffisent à montrer combien appréciables sont les intérêts susceptibles de découler de la faculté d'avantager immédiatement les descendants en ligne directe qui ne sont pas des réservataires, n'étant appelés à l'hérédité ni de leur propre chef, ni comme représentants d'un ascendant prédécédé.

4. Quelle que soit, pourtant, l'utilité du droit établi au profit des testateurs par la loi XVIII de Toro, et bien qu'on puisse dire qu'après tout, lorsqu'il sera exercé, c'est encore la famille légitime qui en bénéficiera, et même la descendance en ligne directe seulement (du moins dans l'hypothèse de la loi XVIII, car nous verrons qu'on a été plus loin : une fissure tend naturellement à s'élargir), — il n'en est pas moins certain que la méjora directe aux petits-enfants n'a pas été prévue, et n'a pas pu être prévue par ceux qui ont créé et organisé primitivement la méjora. Ni Chindaswind, dans la *Dum Inlicita* première ; ni Ervigius, dans la *Dum Inlicita* révisée et modifiée qui fut publiée quarante ans après l'autre, n'ont franchement posé le principe de la méjora spéciale que nous font connaître les *Leyes de Toro*. Cela, nous l'avons complètement démontré, et deux fois plutôt qu'une (1) ; aussi bien, n'y reviendrons-nous que pour rappeler les conclusions acquises.

Celles-ci se ramènent aux deux propositions suivantes.

(1) Voyez *suprà*, pour la *Dum Inlicita* de Chindaswind, p. 101 à 106, et notamment p. 105 ; et pour la *Dum Inlicita* d'Ervigius, p. 125 à 129, et notamment les p. 126 et 127.

1^o Les auteurs du *Liber Judiciorum* connaissaient parfaitement et admettaient le système de la représentation successorale, lequel, pour s'appliquer, suppose que les héritiers directs du défunt, les héritiers du premier degré, ont seuls droit à la réserve légale. Par exception, si l'un de ces derniers est prédécédé au temps de l'ouverture de la succession, ses propres héritiers du premier degré, ses enfants, sont appelés, comme le représentant, à recueillir sa part. 2^o La méjora est une portion de la réserve, un tiers, auparavant un dixième, de la masse des quatre-cinquièmes que la loi garantit nécessairement aux enfants, aux héritiers directs de celui de la succession de qui il s'agit. Ces deux idées combinées ont pour résultat d'empêcher que la méjora puisse être attribuée à toute personne autre qu'un réservataire proprement dit. C'est pourquoi, disions-nous, même une formule comme celle qu'on relève dans le texte corrigé d'Ervigius, malgré son apparente généralité, ne peut être légitimement interprétée dans un sens favorable à la constitution de méjoras ni indirectes, ni, à plus forte raison, directes au profit des petits-enfants non-réservataires : « NEC LICEBIT *filiis ipsis atque nepotibus, qui de hac tertia portione aliquid meruerint a parentibus suis vel aviis percipere, QUODCUMQUE ALIUD IUDICARE EXCEPTO SI A PARENTIBUS VEL AVIIS NULLA AD FUTURUM VIDEATUR PRO CONLATIS REBUS TESTATIONIS CONDICIO INTERCESSISSE.* » Cependant, à côté des interprétations correctes, il y a les interprétations erronées ; et nous ajoutions que le passage même qui vient d'être transcrit semblait, à cause de l'imprécision de ses termes, devoir donner naissance à l'une de celles-ci. Il suffisait pour cela de négliger l'esprit de la *Dum Inlicita* pour s'entendre à sa lettre. Or, si l'on en juge par la décision nouvellement émise par la loi XVIII de Toro, c'est justement l'interprétation selon la lettre qui a triomphé. Sous quelles influences ? Par suite peut-être

de l'intérêt pratique considérable, de l'utilité certaine, plus haut indiquée, qui devait s'attacher à cette interprétation.

La méjora directe aux descendants non-réservataires ne peut, en effet, provenir que de cette source. Le processus suivi ? Les transitions ? Rien de plus simple à expliquer, ni de plus sûr. La phrase du *Liber Judiciorum* d'Ervigius a trait, cela devient évident pour peu qu'on veuille y réfléchir, aux charges et conditions dont le père de famille peut, *en faveur d'un réservataire*, grever la méjora ; et ce réservataire sera nécessairement un des cohéritiers de celui qui aura été gratifié du tiers de méjora ou d'une fraction de ce tiers. Voilà la première étape, ou du moins ce qui eût dû être la première étape. Mais probablement, dès l'origine, on fut surtout frappé de cette possibilité de subordonner l'acquisition de la méjora à l'accomplissement de certaines charges et conditions. On crut s'apercevoir que les auteurs de la *Dum Inlicita* paraissaient accorder une importance et une autorité exceptionnelles aux stipulations du testament se rapportant au tiers de méjora. Ainsi, cette fin de phrase : « *Juxta testationis eorum ordinem, CUNCTA ERUNT OBSERVANDA PERENNITER.* » En réalité, ceci se réfère au droit de fractionner la méjora, et de l'assigner en biens individuellement désignés (1). Quant au « *Cuncta observanda perenniter* », c'est la marque propre de l'emphase dont sont coutumières les lois wisigothiques (2). Quoi qu'il en soit, on pensa apparemment que tout ce qui se trouvait dans la « *condicio testationis* », devait être scrupuleusement respecté. De là, d'abord, l'exécution des charges imposées au bénéficiaire de la méjora au profit de ses propres enfants, héritiers au second degré de l'auteur de la méjora. Ces charges purent bientôt

(1) Comp. *suprà*, p. 123.

(2) Cf. *suprà*, p. 4, note 1, *in fine*.

comprendre des substitutions pures et simples touchant la méjora au profit des petits-enfants, soit après un certain délai, soit au décès du bénéficiaire direct de ladite méjora. Ces substitutions, nous les rencontrerons dans un instant, mentionnées dans la loi XXVII de Toro. Allait-on s'arrêter en si beau chemin ? Etait-il naturel, logique, que l'on ne pût point faire directement et ouvertement, ce qu'on pouvait réaliser par des moyens détournés : c'est-à-dire gratifier d'un avantage des petits-enfants non réservataires ? Ce dernier pas fut rapidement franchi.

Une autre idée y contribua sans doute très fortement. Nous l'avons déjà signalée (1). C'est celle que, par définition, la quotité de méjora évolue, baigne pour ainsi dire dans une atmosphère de liberté relative, de demi-liberté. Le père de famille peut l'enlever à tous les réservataires, *moins un* ; pourquoi n'aurait-il pas le droit d'en priver la *totalité* des réservataires, sous la seule condition de n'en disposer que dans le cercle de la descendance légitime en ligne directe ? Si on a voulu à la fois protéger son autonomie, sa faculté d'option relativement à l'attribution de ses biens, et pourtant sauvegarder les intérêts de la famille légitime, ce double but, dans l'hypothèse de la méjora directe aux petits-enfants, reste atteint. Sous l'influence de ces considérations, la méjora prenait peu à peu la nature non plus d'une quotité disponible restreinte à la seule catégorie des réservataires proprement dits, mais d'une quotité disponible ayant pour champ d'action la descendance légitime en ligne directe, ayant pour étendue d'attribution et pour limites, les limites et l'étendue mêmes de cette descendance. Ainsi, du moment qu'une portion déterminée de la réserve avait pris forme de méjora, tous les liens *pouvaient* être coupés qui eussent dû, selon la logique des textes primitifs, rattacher inébranlablement cette

(1) Cf. *suprà*, p. 128.

méjora à la réserve. Et, en réalité, ils l'étaient à l'instant même où on disposait de ladite méjora hors du cercle des réservataires proprement dits, au profit d'un héritier du second degré ou d'un degré plus éloigné. — Seulement l'habitude d'envisager la méjora de cette nouvelle façon, de la considérer comme une quotité douée d'un caractère éminent de mobilité et d'indépendance, entraîna une illusion d'optique. On perdit bientôt de vue, on oublia l'origine des biens dont était composée la méjora. On crut celle-ci si réellement indépendante et libre, qu'on *alla jusqu'à permettre de la grever de charges au profit des ascendants, ensuite des parents collatéraux, enfin des étrangers* ! Au profit de tous ceux-ci, les termes de la loi XXVII de Toro, reconnaissons-le, n'autorisent pas à penser qu'on ait admis autre chose ni plus qu'une simple méjora indirecte, résultant d'une charge à exécuter, et du reste une méjora, ainsi qu'on le verra, très subsidiaire.

Telle a été, à notre sens, l'origine de la méjora directe aux petits-enfants ; tel en a été le mode d'élaboration et d'établissement. — Mais que doit-on dire de l'époque exacte de l'apparition d'une pareille théorie ? Combien de temps a-t-elle mis à se former ? Est-elle seulement l'œuvre des *Leyes de Toro* ; ou bien ce Code n'a-t-il fait que traduire en loi une réalité juridique déjà existante ? Quels renseignements les Compilations antérieures à celle du début du XVI^e siècle nous fournissent-elles à ce sujet ? Autant de questions sur lesquelles on serait désireux de faire la lumière. La dernière surtout est intéressante ; et il est d'autant plus utile de s'y arrêter qu'il y a lieu de compléter ici certaines indications déjà données, lesquelles, sans cela, demeureraient quelque peu confuses et contradictoires (1).

Certes, si l'on cherche dans le *Fuero Juzgo*, et relative-

(1) Cf. *suprà*, p. 236 et 237.

ment à la méjora, une dérogation expresse aux règles de la représentation successorale, ce sera en vain. Cette dérogation n'existe pas : elle seule cependant aboutirait au principe de la méjora directe aux descendants non-réservataires. On est donc autorisé à dire qu'au temps de la promulgation du *Fuero Juzgo*, au XIII^e siècle, cette méjora directe n'avait pas encore pris naissance dans la pratique. Il est probable, en effet, qu'au cas contraire les auteurs du vieux Code espagnol, fidèles à l'intelligente méthode de « mise au courant » qui nous est connue (1), nous en auraient donné quelque nouvelle, tandis qu'ils n'en ont rien fait. Il ne faut pas contester cette probabilité, car précisément à propos du droit du père de famille de grever la méjora de charges, d'y mettre des conditions, le *Fuero Juzgo* parle un langage qui n'est pas tout à fait celui de la *Dum Inlicita* d'Ervigius. Il emploie une formule beaucoup plus nette, plus objective, plus vigoureuse, enfin plus positive et actuelle que celle du *Liber Judiciorum*. Si bien qu', plus haut déjà, par accident, sous le texte du *Fuero Juzgo* (2), nous appelions l'attention sur ce fait que les rédacteurs de ce Code semblaient, d'après leur façon de s'exprimer, s'être inspirés, pour traduire leur modèle, plutôt de ce qui se passait à portée de leurs regards dans la pratique, que de la lettre du *Liber Judiciorum*. Au lieu du langage ambigu, imprécis et abstrait du texte latin : « *Nec licebit filiis... quodcumque aliud iudicare excepto si a parentibus vel aviis nulla ad futurum videatur pro conlatis rebus testationis condicio intercessisse* », les auteurs du *Fuero Juzgo* se servent de celui-ci : « Ni le fils, ni la fille, ni le petit-fils ne peuvent rien faire de ce qu'ils ont reçu du tiers de méjora, si ce n'est ce qu'a ordonné le père ou l'aïeul : *si non lo que*

(1) Comp. *suprà*, p. 180 à 189.

(2) Cf. *suprà*, p. 175, note 5.

mandó el padre ó el avuelo (1). » Et ceci ne laisse pas d'être très significatif. C'est la marque de l'une des premières étapes, parmi celles précédemment énumérées qui conduisirent à la méjora directe aux descendants non-réservataires. Cette étape est celle où l'on considérait comme sacrée toute stipulation du testament concernant la méjora, et où l'on s'y conformait scrupuleusement. Sans doute, à ce moment y avait-il déjà des charges imposées au profit des propres enfants du bénéficiaire direct de la méjora, c'est-à-dire de descendants au second degré non-réservataires de l'auteur de cette méjora ; peut-être même ordonnait-on déjà des substitutions. Mais certainement on n'en était pas encore arrivé à la possibilité d'une méjora directe aux petits-enfants.

En ce sens, il semble même que le *Fuero Real*, quelques années après la publication du *Fuero Juzgo*, en 1255, apporte un argument, par le rappel explicite qu'il fait, dans un texte qui traite de la méjora, des règles de la dévolution et de la représentation successorales. On se souvient du commencement de ce texte, déjà cité : « Nul homme ayant des enfants, ou des petits-enfants, ou d'autres descendants à la suite (*ó dende ayuso*) qui aient à hériter (2)... » Ceux qui *ont à hériter* sont ceux qui *ont droit à la réserve*; et celle-ci est des quatre-cinquièmes de l'hérédité. Mais la méjora n'est qu'un tiers de ces quatre-cinquièmes. Il en résulte que cette méjora ne doit pas pouvoir être attribuée à *des descendants qui n'ont pas à hériter*, autrement dit, à *des non-réservataires*. — Quant aux *Leyes del Estilo*, qui datent des premières années du XIV^e siècle, elles ne contiennent aucun renseignement utile sur la question que

(1) FUERO JUZGO, lib. IV, tit. V, l. 1 : « Ni el fíio, ni la fíia, ni el nielo lo que ov'ere daquella tercia non puede ende fazer nenguna cosa, si non lo que mandó el padre ó el avuelo. »

(2) Cf. *suprà*, p. 196.

nous discutons. Elles se réfèrent bien, c'est l'objet de la loi 214 (1), au texte du *Fuero Real* qui vient d'être mentionné ; seulement, ce n'est point pour le modifier ou l'interpréter au point de vue de la possibilité des méjoras directement faites aux petits-enfants.

Que faut-il conclure de ce rapide examen des trois plus importantes compilations qui aient été promulguées avant les *Lois de Toro* : le *Fuero Juzgo*, le *Fuero Real* et les *Leyes del Estilo* ? C'est qu'il est bien certain que la méjora des non-réservataires, avec la dérogation partielle et limitée qu'elle implique des règles de la réserve et de la représentation successorale, n'est pas apparue dans un texte législatif antérieurement au début du XVI^e siècle, date à laquelle fut formée et entra en vigueur la loi XVIII de Toro. Il ressort de cette constatation que ce ne fut malgré tout qu'assez tard que l'on franchit l'étape qui séparait les méjoras *indirectement* attribuées aux petits-enfants non-réservataires, par voie de substitutions par exemple, des méjoras *ouvertement et directement* constituées au profit de ceux-ci. A coup sûr, ce n'est pas le *Fuero Real*, selon toute apparence, qui facilita la transition. Il semble même, à lire attentivement les termes de la loi XVIII de Toro, que c'est *contre* le *Fuero Real* que le principe nouveau a été écrit, pour vaincre certains obstacles venant de ce Code.

La loi XVIII se termine, en effet, par quelques mots qui sont, à notre sens, singulièrement révélateurs. Ils reflètent de la façon la plus distincte les luttes qui se livraient dans la pratique, ou mieux qui s'étaient livrées autour de l'idée de méjora directe aux non-réservataires. On n'a pas oublié ce petit texte si bref et si net : « Le père ou la mère pourront, s'ils veulent, attribuer le tiers de méjora que, conformément à la loi du *Fue-*

(1) Cf. *suprà*, p. 219, note 1.

ro (1), ils pouvaient donner à leurs enfants ou petits-enfants, — l'attribuer à n'importe lequel de leurs petits-enfants ou descendants légitimes, malgré que leurs enfants, pères desdits petits-enfants ou descendants, soient vivants, *et sans que pour cela on puisse leur opposer d'empêchement.* » Pourquoi ces derniers mots, qui n'ajoutaient rien d'utile à la décision de la loi ? Peut-on nier que ce ne soit une allusion à des conflits antérieurs, qui avaient eu justement pour cause les « empêchements » que certains pensaient devoir « mettre » à la constitution de méjoras directes à des petits-enfants non réservataires. Et sur quoi se basaient-ils pour montrer la légitimité de ces « empêchements » ? La XVIII loi ne nous laisse à ce sujet aucun doute : sur le *Fuero Real*. Et comment s'en étonner, si l'on garde mémoire du rappel que fait le *Fuero Real* des règles de la réserve et de la représentation successorale dans le texte même qui statue sur l'attribution de la méjora du tiers ?

Aussi, est-ce aux « empêchements » tirés des lois de ce Code que les auteurs du *Recueil de Toro* veulent désormais ôter toute autorité, en posant le principe de la possibilité des méjoras directes aux petits-enfants, et en liant si bien ce principe aux décisions du *Fuero Real*, dont il apparaîtra à l'avenir comme le complément, que personne ne s'avisera plus de faire de ce *Fuero Real* une arme contre l'établissement des méjoras directes en faveur de non-réservataires. Tout cela est vraiment trop évident pour qu'il y ait à insister. Mais il se dégage de ces observations deux ou trois faits qu'il faut signaler.

Le premier vient à l'appui de ce qui a été dit à propos de l'origine coutumière ou jurisprudentielle de beaucoup des développements de la méjora contenus dans les *Lois*

(1) Il s'agit du *Fuero Real*.

de Toro (1). La loi XVIII de ce Code n'est que la consécration législative d'une pratique peut-être ça et là encore douteuse, contestée, bien qu'admise et suivie dans beaucoup d'endroits. On ne s'aventurera pas grandement en disant qu'il est probable que l'idée nouvelle a eu surtout de la peine à pénétrer ou à s'acclimater dans les régions ou les localités qui avaient reçu comme loi le *Fuero Real*. Ceci nous amène naturellement à penser que la théorie de la méjora directe aux descendants non-réservataires est sortie plutôt du passage du *Fuero Juzgo* relatif aux charges et conditions dont le père de famille pouvait par testament grever la méjora qu'il faisait à un de ses enfants ; ce qui est d'autant plus vraisemblable que, dès le milieu du XIII^e siècle, l'étude des textes nous a permis de nous rendre compte que le fameux passage en question s'interprétait déjà, sans doute possible, d'une manière très extensive (2). Ajoutons en outre que c'est dans le Léon que furent élaborées les *Leyes de Toro*, et que ce pays, à peu près dans son entier, n'avait jamais cessé de se régir soit par le *Liber Judiciorum* lui-même pendant longtemps, soit par d'autres Codes composés d'après celui-ci et rédigés en langue vulgaire. Toutes ces constatations combinées nous autorisent à émettre l'opinion que l'usage des méjoras directes aux descendants non-réservataires dut définitivement prendre naissance et se répandre au cours du XV^e siècle, de préférence dans les parties de l'Espagne où l'institution des avantages légitimaires était pratiquée depuis des temps très lointains, et jouissait d'une vogue particulière.

Une dernière remarque reste à énoncer, qui présente un intérêt historique considérable et forme comme la conclu-

(1) Voyez plus haut, p. 232, et note 1.

(2) Cf. *suprà*, p. 247.

sion philosophique et générale de la longue enquête dont l'innovation de la loi XVIII de Toro a été l'objet. D'où vient, en effet, l'insertion dans la *Dum Inlicita* d'Ervigius de la faculté pour le testateur de mettre des conditions à l'attribution de la méjora ou de grever celle-ci de charges, — faculté qui a été la source première de la théorie des avantages directs aux petits-enfants ? N'avons-nous pas expliqué que c'était là une revanche partielle de l'idée romaine de liberté de tester, idée dont la création de la méjora, conséquence et correctif d'une réforme très profonde, avait en définitive marqué l'abolition ? Certes, il est bien vrai que cette victoire restreinte n'avait pas eu d'abord d'autre cadre que celui même primitivement tracé à la méjora par le roi Chindaswind : sur cette méjora on accordait simplement un peu plus de droits au père de famille. Mais avec le temps, les choses ont bien changé ; et à mesure que la quotité de méjora acquérait plus de mobilité et d'indépendance, à mesure que cette quotité se rapprochait d'une quotité franche et libre, on peut dire que le principe romain, insensiblement, regagnait du terrain. Avec la loi XVIII de Toro et la méjora directe aux descendants non-réservataires, il remporte un succès positif et digne d'être noté. Combien mieux encore n'affirmerait-il pas son triomphe avec la loi XXVII du même Code et la possibilité qui s'y trouve écrite de grever la méjora de charges au profit même d'étrangers ! Ici les limites de la quotité de méjora et de la quotité disponible proprement dites sont devenues tellement voisines, tellement incertaines, qu'on hésite à affirmer que les unes et les autres ne se confondent pas.

5. D'où procèdent les décisions si exorbitantes de la loi XXVII de Toro ? En somme, elles ne sont qu'une suite de l'idée qui a d'abord abouti à la théorie des méjoras directes aux descendants non-réservataires. Une même fis-

sure initiale a laissé passer ce qu'on peut appeler, en se plaçant au point de vue de la logique des principes, deux erreurs consécutives. Pourtant, la deuxième, celle que consacre la loi XXVII de Toro, la possibilité de faire profiter jusqu'à des étrangers des charges grevant la méjora, quoique normalement sortie de la première, est de beaucoup la plus grave, car elle atteint le fondement même de l'institution des méjoras, laquelle a trouvé sa raison d'être dans le désir qui animait le législateur de ne pas entamer la réserve des enfants, de ne pas réduire les droits des héritiers naturels, tout en respectant, malgré cela, dans une certaine mesure l'autonomie et la liberté des parents. Or, permettre, comme le fait la loi XXVII de Toro, à des étrangers, à des personnes qui ne touchent ni de près ni de loin à la famille, de bénéficier indirectement, mais, au demeurant, d'une manière très efficace, de la quotité de méjora, c'est attribuer à celle-ci les principaux caractères de la quotité disponible proprement dite, c'est en faire une quotité disponible véritable, bien que moins absolue que l'autre, une quotité disponible indirecte, d'une forme dégradée. Cette conception nouvelle n'a pu prendre naissance que du jour où l'on a cru pouvoir faire franchir à la méjora le cercle des purs réservataires, pour la donner à des descendants actuellement privés de tout droit à la succession. Alors, en effet, on prit l'habitude, ainsi que nous le disions précédemment, de regarder la quotité de méjora comme très mobile, très indépendante, presque libre. Il en résulta une altération, un effacement de ses caractères fondamentaux primitifs ; et bientôt, on les oublia si complètement qu'on en arriva à la décision étonnante de la loi XXVII du Code de Toro.

Ce lien entre les différentes phases d'un même mouvement d'extension de la méjora est tellement étroit et visible, que nul ne peut songer à le nier. Mais cette

constatation même nous fournit la preuve la plus patente, la plus sûre et la plus objective du fait, par ailleurs déjà si vraisemblable qu'on ne pouvait guère en douter, que la théorie de la méjora directe aux descendants non-réservataires est la résultante de la faculté accordée aux parents par le *Liber Judiciorum* et le *Fuero Juzgo* de grever de charges et de conditions la méjora par eux faite à un de leurs enfants. Qu'est, en effet, la loi XXVII de Toro, cette loi qui a posé les dernières conséquences dérivant de l'idée fausse en vertu de laquelle on avait, *en premier lieu*, construit la théorie des méjoras directes aux petits-enfants? Quel en est l'objet? Précisément la réglementation détaillée de la faculté de grever la méjora de charges, d'y mettre des conditions diverses, auxquelles devra se conformer de toute nécessité le bénéficiaire, faculté dont l'origine remonte à la *Dum Inlicita* revisée du roi Ervigius.

Voici d'ailleurs le texte de la loi XXVII: « Nous ordonnons que le père ou la mère, lorsqu'ils avantageront (*mejoraren*) l'un de leurs enfants ou descendants légitimes sur le tiers de leurs biens, par testament, ou par quelque autre acte de dernière volonté, ou par contrat entre-vifs, puissent y mettre la charge (*gravámen*) qu'ils veulent, tant de restitution que de fidéicommis, et faire sur ledit tiers les réserves (*vínculos*), soumissions (*submisiones*) et substitutions (*substituciones*) qu'ils veulent, pourvu qu'ils le fassent parmi leurs descendants légitimes. A défaut de ceux-ci, ils pourront le faire parmi leurs descendants illégitimes ayant le droit de leur succéder (1); et à défaut desdits descendants, ils pourront faire ce qui est dit plus haut parmi leurs ascendants; et à défaut de ceux indiqués ci-dessus, ils pourront faire lesdites soumissions (*submisiones*) parmi leurs parents; et à défaut de parents,

(1) Par opposition aux enfants adultérins et incestueux.

parmi les étrangers ; hors de là, ils ne pourront établir aucune charge ni condition sur ledit tiers. Ces réserves (*vínculos*) ou soumissions (*submisiones*), qu'elles soient faites sur le tiers de méjora (*mejoría*), ou sur le cinquième : nous ordonnons qu'elles soient valables pour toujours ou pour le temps qu'aura fixé le testateur, sans faire de distinctions de quatrième ni de cinquième génération (1). » Ce texte appelle quelques commentaires.

Tout d'abord, une chose saute aux yeux. C'est la richesse des développements, la variété des combinaisons qui ont pris corps autour de la licence primitivement accordée au père de famille de grever de charges la méjora dont il gratifiait un de ses enfants. Car, ces multiples stipulations qui peuvent désormais, suivant la loi XXVII de Toro, avoir pour objet la quotité de méjora : charges, réserves, restitutions, substitutions, soumissions, fidéicommiss, — tout cela sort du fameux petit passage du *Liber Judiciorum*, conservé dans le *Fuero Juzgo* : « ... *Si a parentibus vel aviis NULLA AD FUTURUM videatur pro conlatis rebus TESTATIONIS CONDICIO INTERCESSISSE.* »

Il faut ajouter, d'ailleurs, que les législateurs de Toro, ici encore, eurent moins à créer qu'à sanctionner, sauf quelques modifications, et à codifier des pratiques à

(1) LEYES DE TORO. — Loi XXVII : « *Mandamos que quando el padre ó la madre mejoraren á alguno de sus hijos ó descendientes legitimos en el tercio de sus bienes, en testamento, ó en otra qualquier ultima voluntad, ó por contrato entre vivos, que le puedan poner el gravamen que quisieren, asi de restitucion, como fideicomiso ; y hacer en el dicho tercio los vínculos, submisiones, y substitutions que quisieren, con tanto que lo hagan entre sus descendientes legitimos, y á falta de ellos, que lo puedan hacer entre sus descendientes ilegítimos que hayan derecho de les poder heredar, y á falta de los dichos descendientes, que lo suso puedan hacer entre sus ascendientes, y á falta de los suso dichos puedan hacer las dichas submisiones entre sus parientes, y á falta de parientes entre los estraños, y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion en el dicho tercio. Los quales dichos vínculos y submisiones, ora se hagan en el dicho tercio de mejoría, ora en el quinto : Mandamos que valgan para siempre, ó por el tiempo que el testador declarare, sin hacer diferencia de quarta ni quinta generacion.* »

leur époque sans doute courantes. Un détail, entre autres, de la présente loi nous le donne à entendre ; il est compris dans les derniers mots du texte. On y lit que la volonté du testateur relativement à la durée des charges établies sur la méjora doit être avant tout respectée, et « qu'il n'y a pas lieu de faire de distinctions de quatrième ni cinquième génération. » Voilà qui constitue certainement une allusion à des usages que les rédacteurs du Code de 1505 jugent mauvais, et qu'ils refusent d'approuver (1). Cela est très significatif.

Quoi qu'il en soit, ce qui est vraiment intéressant dans la loi XXVII de Toro, ce n'est pas tant la nature des stipulations qui sont susceptibles d'accompagner l'établissement d'une méjora, que la qualité des personnes qui doivent ou peuvent bénéficier de ces stipulations. Sur ce dernier point, les *Leyes de Toro* apportent quelques nouveautés bien curieuses.

La plus générale, et celle qui à première vue frappe surtout, c'est la *possibilité* de faire profiter, indirectement s'entend, par voie d'intermédiaire, de la quotité de méjora des personnes qui ne sont ni de purs réservataires, ni des descendants de réservataires dépourvus de droits actuels à la succession, mais des ascendants, des parents collatéraux et jusqu'à des étrangers. Certes, on doit reconnaître que tous ne sont pas appelés concurremment ; qu'un ordre de préférence a été réglé entre eux par la loi. S'il existe des descendants légitimes de l'auteur de la méjora, les charges établies sur celle-ci ne peuvent avoir d'autres bénéficiaires que ces descendants. En l'absence de ces derniers, il sera défendu de passer outre aux descendants illégitimes ayant droit de succéder, pour atteindre les ascendants. Et c'est seulement à défaut des ascendants, puis des parents, qu'il sera permis de désigner des étran-

(1) Cf. ci-dessus, p. 232, n. 1.

gers. Mais qu'importe que la vocation des étrangers et des parents soit très subsidiaire ! Le fait indéniable, c'est que d'une quotité formant partie intégrante de la réserve légale des enfants, tirée des quatre-cinquièmes dont se compose cette réserve, on en arrive à disposer, bien réellement quoique par des moyens détournés, en faveur d'individus auxquels la loi ne garantit en principe aucune réserve. Du même coup, et dans la mesure du caractère onéreux appartenant aux charges qui grèvent la méjora, les réservataires proprement dits se voient enlever une portion notable de leur réserve. On aboutit ainsi en une certaine manière à un accroissement de la quotité de libre disposition. *Et ceci est tout à fait contraire à l'esprit qui présida à la création de la méjora.* Veut-on un exemple ? Supposons un père de famille n'ayant qu'un enfant, sans autres descendants d'aucune sorte, sans ascendants, sans parents. En vertu des justes principes, cet enfant devrait recevoir en pleine propriété, comme étant sa réserve, les quatre-cinquièmes de la succession de son père, celui-ci n'ayant pu disposer librement que du dernier cinquième. D'autre part, puisque, en définitive, la méjora n'est qu'un mode spécial de répartition de la réserve entre les réservataires, mode institué par respect et déférence pour la liberté d'option du père de famille, et puisque, aussi bien, il n'y a ici qu'un unique réservataire, — cette méjora manque ici de raison d'être, manque de point d'appui et ne peut aucunement fonctionner. Dès lors, que décider ? Que la totalité des quatre-cinquièmes de la réserve revienne au seul réservataire présent. Tout cela serait exact, si la loi XXVII de Toro n'existait pas. Mais voilà que dans l'hypothèse que nous avons choisie, elle autorise le père de famille à grever la quotité dite de méjora, c'est-à-dire le tiers de la réserve de l'héritier vivant, d'un usufruit au profit d'un étranger, d'un ami. N'est-ce pas aussitôt la

jouissance de toute une partie de sa prétendue réserve que l'on ôte à l'héritier ? Et n'augmente-t-on pas d'autant la quotité du cinquième dont le père de famille eût dû seulement pouvoir disposer en toute liberté ? On voit si nous étions fondé à dire que la loi XXVII de Toro marquait un progrès décisif de l'idée de liberté de tester.

Se plaçant, maintenant, à un autre point de vue, on a le droit de se demander si l'innovation exorbitante des *Leyes de Toro* a pu pratiquement recevoir d'importantes applications ? Cela paraît peu probable, à cause du caractère très subsidiaire de la vocation des parents et des étrangers quant à la méjora. Au contraire, le rang privilégié qui est celui des descendants légitimes, laisse penser que ce furent surtout ceux-ci, et notamment les petits-enfants, qui eurent à bénéficier des charges, restitutions et substitutions, dont les parents pouvaient grever la quotité de méjora. Quelles ont été, par la suite, les destinées des deux innovations connexes renfermées dans la grande Compilation de 1505 : la méjora directe aux descendants non-réservataires, et la méjora indirecte aux parents et aux étrangers ? On verra que le Code Civil de 1889, s'il a omis de s'expliquer formellement sur la première, a rejeté en termes catégoriques la seconde.

§ III.

SOMMAIRE. — 1. La loi XIX de Toro. — Possibilité du cumul de la méjora et du cinquième de quotité disponible. — Caractère éminemment personnel de la faculté d'avantager. — Le « *No á ellos* » du *Fuero Real* : réaction contraire de Toro. — 2. Origines de la prohibition du *Fuero Real* : la *Dum Inlicita* d'Ervigius et les influences ecclésiastiques. — 3. La formule nouvelle : « *Mejora de tiers et quint* ». — Son but certain. — Son apparence équivoque. — Le vice de la formule : les erreurs du projet de Code Civil de 1851. — Son sens véritable. — 4. La loi XX de Toro. — Mode de paiement de la méjora : en nature ; en argent. — Argument qu'on tire

de la loi XX pour fixer le sens de la formule : « *Mejora de tercio y quinto* ». — 5. Opinions de quelques jurisconsultes. — Conclusion : le cumul des deux quotités est la vraie doctrine du *Fuero Juzgo* et du *Liber Judiciorum*.

1. Si les lois XVIII et XXVII de Toro nous ont arrêtés parce qu'elles touchaient à des questions que nous avons déjà soulevées antérieurement, la loi XIX du même Code doit, pour des raisons identiques, le faire. Cette loi contient, en réalité, trois décisions distinctes. La première est une confirmation de la loi 213 des *Leyes del Estilo*, et à travers celle-ci, de la doctrine du *Fuero Juzgo* et du *Liber Judiciorum* ; elle a trait au droit que possède le père de famille d'assigner la méjora en biens individuellement déterminés. La deuxième introduit une réforme, une réforme de très bon aloi : elle abolit l'étrange prohibition, édictée par le *Fuero Real* et maintenue par les *Leyes del Estilo*, du cumul entre les mains d'un héritier du tiers de méjora et du cinquième de libre disposition, ou plus exactement de la réserve et de la quotité disponible. La troisième enfin exprime une idée nouvelle : à savoir, que le pouvoir de désigner les biens sur lesquels porteront les méjoras, est éminemment personnel, en ce sens qu'il ne peut être délégué à nul autre, idée que complétera la loi XXXI de notre Code.

Voici, du reste, le texte de la loi XIX de Toro : « Le père et la mère et les grands-parents, soit de leur vivant, soit au temps de leur mort, pourront assigner (*señalar*) ou une chose déterminée, ou une partie de leur fortune pour qu'y soit comprise la méjora (*mejoria*) du tiers et du cinquième qu'ils ont faite à l'enfant, ou aux enfants, ou aux petits-enfants qu'ils ont avantagés (*mejoraren*) : pourvu que ledit tiers n'excède pas le montant, ou la valeur de la troisième partie de tous leurs biens au temps de leur

mort (1). Mais nous ordonnons que cette faculté de pouvoir assigner (*señalar*) ledit *tiers* ET *quint* ainsi qu'il a été dit, le testateur ne puisse la déléguer (*cometer*) à aucune autre personne (2). » Fidèle à la méthode que nous nous sommes tracée, nous ne nous étendrons ici que sur un point de la présente loi : la réforme de la règle par laquelle le *Fuero Real* vint défendre tout cumul aux mains des héritiers de la méjora et de la quotité disponible.

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler les termes du *Fuero Real* : « Aucun homme ayant des enfants, ou des petits-enfants, ou d'autres descendants à la suite qui aient à succéder, ne peut léguer, ni donner au temps de sa mort plus du cinquième de ses biens ; mais, s'il veut avantager (*mejorar*) l'un de ses enfants ou descendants, il peut l'avantager (*mejorar*) sur le tiers de ses biens, en dehors du cinquième susdit, qu'il peut donner pour son âme, ou là où il voudra, — et non à eux (3). » Contre cette formule finale : « *No á ellos* », et l'absolue séparation qu'elle ordonne entre la réserve, et par suite la méjora, et la quotité disponible, la loi XIX dresse une formule tout aussi vigoureuse et diamétralement opposée : « *Méjora de tiers ET quint.* »

(1) Cette condition a besoin d'être expliquée, car elle n'est pas très intelligible. Le mot *tiers* est pris ici dans l'acception de *bien déterminé* : *cierta cosa*. La méjora est censée porter sur un bien individuellement spécifié, et c'est ce bien dont la valeur ne doit pas excéder la troisième partie de la fortune du disposant. Autrement, en effet, la méjora ne pourra plus être liquidée au moyen de ce bien-là, mais devra être prise sur la totalité de la succession, dont elle sera une quote-part : *parte de su hacienda*. — Cf. le texte espagnol ci-après.

(2) LEYES DE TORO ; — Loi XIX : « *El padre y la madre y los abuelos en vida ó al tiempo de su muerte puedan señalar en cierta cosa, ó parte de su hacienda el tercio y quinto de mejoría en que lo aya el hijo, ó hijos, ó nietos que ellos mejoraren : con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que montare, ó valiere la tercera parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte. Pero mandamos que esta facultad de poder señalar el dicho tercio y quinto como dicho es, que no lo pueda el testador cometer á otra persona alguna.* »

(3) FUERO REAL, Lib. III, tit. V, l. 10 : « *... Puedales mejorar en la tercia parte de sus bienes, sin la quinta sobredicha, que puedan dar por su alma, ó en otra parte do quisiere é no á ellos.* »

Pour mieux affirmer combien il est désormais possible de faire bénéficier un même enfant cumulativement du tiers de méjora et du cinquième de libre disposition, les législateurs de Toro associent étroitement, et, semble-t-il, indissolublement les deux quotités dans une formule unique : « *Mejora de tercio y quinto* ». Cette formule, ils la répètent à satiété : deux fois, dans la loi XIX ; une fois, dans la loi XXI ; trois fois dans la loi XXII ; et de même, dans les lois XXIV, XXV, etc. De plus, afin que tous les doutes soient écartés, la loi XIX de Toro emploie un *singulier* significatif : les parents peuvent attribuer « à un de leurs enfants : *al hijo* » une « méjora du tiers et du cinquième ». C'est donc, de toute évidence, la prohibition du *Fuero Real* qui se trouve ici visée et combattue.

2. Quelle était au juste l'étendue de cette prohibition ? Jusqu'ici, il ne nous a pas été loisible de nous expliquer suffisamment sur ce point. Les auteurs du *Fuero Real* ont-ils entendu interdire tout cumul entre la réserve légale et la quotité disponible, faire en sorte qu'un héritier qui a déjà reçu sa part de réserve soit incapable de recevoir en outre tout ou partie de la quotité disponible, celle-ci devant être attribuée nécessairement en dehors du cercle des réservataires ? Ou bien, ont-ils voulu seulement défendre qu'un héritier réservataire bénéficie à la fois du tiers de méjora et du cinquième de libre disposition ? La situation, on le voit, n'est pas tout à fait la même dans les deux hypothèses. Dans le premier cas, la prohibition est beaucoup plus large, beaucoup plus radicale, que dans le second. A quelle solution s'arrêter ?

Ce qui inspire quelque hésitation, c'est l'expression même qui apparaît nouvellement dans les *Leyes de Toro* : « *Mejora de tercio y quinto* ». A la considérer dans sa lettre, il semble que les législateurs de l'an 1505 aient eu surtout l'idée que le *Fuero Real* avait proclamé impossible le

cumul dans les mêmes mains du tiers de méjora et du cinquième de quotité disponible. C'est pourquoi, désireux d'abolir cette étonnante prohibition, ils ne trouvent rien de mieux que de rattacher solidement l'une à l'autre ces deux quotités. Cependant, ne serait-ce pas faire erreur que de se guider sur la formule de réaction de la loi XIX de Toro pour restreindre au seul cumul de la méjora et de la quotité disponible l'interdiction du *Fuero Real* ? A lire attentivement les termes de ce Code, on reste persuadé que c'est bien une cloison étanche que ceux-ci ont pour but d'établir entre les quatre-cinquièmes formant la réserve des enfants, les quatre-cinquièmes sur lesquels sera prise la méjora du tiers, et le dernier cinquième de l'hérédité, constituant la quotité de libre disposition. Le titre même de la loi 10, tit. V, lib. III du *Fuero Real* révèle déjà que dans le texte qui suit on sera principalement préoccupé de mettre en relief la nature de masse de biens distincte et indépendante qui est celle de la quotité du cinquième : « Comme quoi nul ne peut léguer à des étrangers plus de la cinquième partie de sa fortune (1). » Quant au dispositif du même texte, il ne peut longtemps prêter à l'équivoque. Son sens devient clair dès qu'on tâche de le fixer avec quelque soin. Une légère incorrection grammaticale contribue, d'autre part, à le déterminer : « ... Si le père de famille veut avantager (*mejorar*) QUELQU'UN de ses enfants, ou petits-enfants, il peut LES avantager (*puedales mejorar*) sur le tiers de ses biens, sans le cinquième susdit, qu'il peut donner pour son âme, ou là où il voudra, *et non à EUX* (2). »

Qu'est ce à dire ? Cela signifie que dans l'intérieur de la réserve des quatre-cinquièmes garantie par la loi aux héri-

(1) Consultez le texte, plus haut, p. 196, note 2.

(2) « Eux » se rapporte incontestablement aux « enfants ou petits-enfants » en général, et non à « l'avantagé ».

tiers, il existe une certaine quotité disponible : on l'appelle la méjora du tiers. Celle-là, le testateur peut la léguer privativement à l'un de ses enfants, ou à plusieurs ; mais c'est tout. L'autre quotité, le « cinquième pour l'âme », il ne peut pas en faire bénéficier ses enfants ou descendants : il doit en disposer hors de la famille. Ainsi, lorsque le *Fuero Real* parle concurremment du tiers de méjora et du cinquième de libre disposition (nous continuons à l'appeler de la sorte, quoique ce langage, à propos du *Fuero Real*, soit illogique ; mais il est commode), qu'on prenne bien garde que *ce n'est pas pour opposer l'une à l'autre spécialement et afin de rendre leur cumul impossible*, ces deux masses de biens, mais tout simplement *pour distinguer l'une de l'autre deux quotités disponibles*, dont l'une peut profiter aux enfants et descendants, tandis que l'autre non. Il résulte donc de la formule : « *No á ellos* » de ce Code qu'un héritier réservataire qui n'aurait rien reçu du tiers de méjora ne pourrait aucunement être gratifié du cinquième de quotité disponible, pas plus que son cohéritier au contraire avantagé. La vérité, c'est qu'après le *Fuero Real*, la quotité de biens anciennement nommée à très juste titre : *cinquième de libre disposition*, n'a plus droit à cette qualification. Ce cinquième a acquis, avec le temps et l'habitude, une destination précise, obligatoire et limitée : il est devenu le « cinquième pour l'âme ». Telle est, proprement, la désignation que lui donne la loi 214 de l'*Estilo*, environ cinquante ans après la promulgation du *Fuero Real* : « On doit d'abord prélever le *cinquième pour l'âme*, et ensuite le tiers (1). » Sous l'action d'influences particulières, la quotité primitivement libre et disponible s'était transformée en une sorte de réserve affectée essentiellement à des fins pieuses.

(1) C'est l'intitulé de la loi 214 de l'*Estilo*. — Voyez le texte, *suprà*, p. 219, note 1.

C'est justement ce caractère religieux, si indéniable, si ostensible, attaché, surtout depuis le *Fuero Real*, au cinquième auparavant librement disponible, qui nous a poussé à dire déjà que l'innovation de ce Code avait, selon toute apparence, une origine ecclésiastique (1). Mais il importe de bien s'entendre sur le sens de cette affirmation. Elle veut dire qu'on en est arrivé à la complète séparation de la réserve légale et de la quotité disponible, à la formule prohibitive du *Fuero Real*, sous la pression tendancieuse et la direction du pouvoir ecclésiastique. N'allons pas croire, toutefois, que le précepte nouveau édicté par le *Fuero Real* ait été créé de toutes pièces par les représentants de l'Eglise. Pour édifier la théorie du non-cumul, ceux-ci ont pu avoir recours à certains textes anciens : par exemple, à tel passage d'aspect un peu douteux de la *Dum Inlicita*. Ce passage, chemin faisant, nous l'avons signalé d'un mot (2). Il faut y revenir : « *Igitur pater vel mater, avus aut avia, quibus quempiam filiorum vel nepotum meliorandi voluntas est, hanc servant omnino censuram, UT SUPER TERTIAM PARTEM rerum suarum melioratis filiis aut filiabus vel nepotibus atque neptis EX OMNIBUS REBUS SUIS AMPLIUS NIHIL INPENDANT...* » Voilà, pour ce qui est des textes, la source certaine de la décision prohibitive du *Fuero Real*, ou, si l'on aime mieux, la justification légale et doctrinale qu'on en a présentée : « *Ut super tertiam partem... ex omnibus rebus suis amplius nihil inpendant.* »

Maintenant, deux questions se posent à nous. Quelle est, au fond, la valeur de l'interprétation qui, relativement à ce fragment du *Liber Judiciorum*, paraît avoir triomphé aux yeux des rédacteurs du *Fuero Real*? D'autre part, en dehors de ce *Fuero Real*, quels renseignements nous fournissent les Compilations contemporaines, et notamment

(1) Comp. plus haut, p. 196.

(2) Cf. *suprà*, p. 98 et 197.

le *Fuero Juzgo*, sur la façon dont a été comprise l'idée contenue dans le passage de la *Dum Inlicita* qui vient d'être rapporté.³ Remarquons que l'autorité du *Fuero Juzgo* possède ici beaucoup de poids, parce que ce Code s'est inspiré directement du *Liber Judiciorum* et l'a suivi de très près, tout en donnant assez souvent aux préceptes abstraits du recueil latin la tournure qui lui semblait le plus conforme à la réalité juridique actuelle.

A la première de ces deux questions, il a été répondu par avance (1). Sans entrer dans des démonstrations qui seraient des redites, qu'il nous suffise de rappeler les conclusions une fois pour toutes établies. 1° Dans la phrase citée de la *Dum Inlicita*, le cinquième de quotité disponible n'est nullement en jeu. Rien n'autorise à penser qu'on a entendu y faire aucune allusion. Il n'est ici parlé que de la réserve légale des enfants, et, sous le nom de méjora, d'une faculté spéciale qui consiste pour le père de famille à pouvoir avantager l'un des héritiers réservataires, à pouvoir procéder à une répartition inégale et jusqu'à un certain point arbitraire de ladite réserve. Seulement, cette méjora limitée et conditionnée, il faut indiquer la quotité jusqu'à concurrence de laquelle elle pourra s'élever. 2° C'est précisément ce que fait la loi, en déclarant que la méjora ne devra pas dépasser le tiers des biens. Elle le fait sous une forme un peu particulière, mais qui est parfaitement admissible. Au lieu de dire : « *La méjora pourra atteindre le tiers de la réserve* », elle dit : « *La méjora ne devra pas être supérieure au tiers de la réserve.* » L'expression un peu emphatique : « *Ut super tertiam partem... amplius nihil...* » ne veut rien signifier de plus. 3° Tout aussi emphatiques et dépourvus, en fait, de généralité, sont les mots : « *Ex omnibus rebus* », dont l'apparence pourrait tromper. Ils n'ont aucune importance propre :

(1) Cf. *suprà*, p. 98-99.

d'abord, parce que dans la phrase même qui les contient, et avec un sens identique, on relève l'expression plus simple : « *Rerum suarum* », ce qui est une preuve topique (1) ; ensuite, parce que si ces trois mots voulaient signifier : « *De la totalité des biens* », il faudrait admettre que la méjora se prélève sur la masse totale de l'hérédité, et, par suite, le cinquième de libre disposition sur les deux tiers restants, ce qui tout ensemble est contraire au texte de la *Dum Inlicita* (2), contraire à toute notion tant soit peu cohérente de méjora, contraire aux décisions les plus positives de la loi 214 du recueil de l'*Estilo* (3). 4° Enfin, argument définitif, et qui montre à l'évidence combien les auteurs du *Liber Judiciorum* étaient éloignés de défendre le cumul de la réserve ou de la méjora avec le cinquième de quotité disponible, — il est proclamé dans la *Dum Inlicita* que les parents auront le droit de disposer de ce cinquième « en faveur de qui leur plaira : AUT QUIBUS ELEGERINT de facultate sua largiendi voluntatem habuerint, de quintam tantum partem iudicandi potestas illis indubitata manebit. » — Après de si nombreuses raisons, tirées tant d'une logique élémentaire que d'une lecture quelque peu attentive des textes, et qui ne laissent pas de doute sur la possibilité et la licéité du cumul, entre les mêmes mains, de la réserve, de la méjora et du cinquième de quotité disponible, on se demande comment, à moins d'un très puissant parti-pris tendancieux, trouvant ses motifs dans des considérations extra-juridiques, les auteurs du *Fuero Real* auraient pu, s'appuyant, ce qui est infiniment sûr, sur quelques expressions incorrectes du *Liber Judiciorum*, énoncer leur règle du non-cumul.

Ce parti-pris, il ne fut pas étranger à ceux qui rédige-

(1) Cf. *suprà*, p. 98.

(2) Cf. *suprà*, p. 97-98.

(3) Cf. *suprà*, p. 218-220.

rent le Code de 1255 ; et son but, nous l'avons dit, a été de canaliser d'une façon à peu près constante et exclusive vers l'Eglise, les libéralités pieuses. Grâce au précepte prohibitif du *Fuero Real*, ce résultat devait aisément se produire ; car, une fois les enfants et les descendants rendus incapables de recevoir le cinquième disponible, quelle meilleure, quelle plus utile, quelle plus sainte destination donner à ce cinquième que de le consacrer à obtenir, après la mort, ces prières qui assurent le repos de l'âme ? A cela, rien d'étonnant, dans ce XIII^e siècle si religieux, si purement et naïvement mystique, si imprégné de catholicisme, et si docile aux injonctions comme aux conseils de l'Eglise, en Espagne peut-être plus que partout ailleurs, à cause de la présence et du contact des infidèles. Même, il est probable que les pratiques spontanément suivies par les croyants durent dans une large mesure préparer et faciliter l'éclosion du principe du non-cumul de la réserve et de la quotité disponible écrit dans le *Fuero Real*.

Quant à savoir si, une quinzaine d'années avant la formation de ce dernier Code, le *Fuero Juzgo* n'avait pas, par sa manière de comprendre et de traduire les termes du *Liber Judiciorum*, contribué plus ou moins à l'élaboration de la doctrine du non-cumul, c'est une question à laquelle on doit répondre négativement. En effet, si les auteurs du *Fuero Juzgo* se servent d'un langage en somme assez rapproché de celui de la *Dum Inlicita*, quoique plus simple et plus dépouillé, ils semblent avoir très exactement compris et rendu la pensée de leur modèle latin. Ils disent avec netteté : « Les parents ne peuvent donner en avantage (*de mejoría*) à leurs enfants plus du tiers de leurs biens (1) », étant sous-entendu que les biens ici mentionnés sont ceux composant la réserve générale des quatre-

(1) « *Non les pueden dar mas que la tercia parte de sus cosas de mejoría.* » — Voyez le texte, *suprà*, p. 176, note 3.

cinquièmes appartenant de droit aux héritiers directs, puisque le même texte un peu plus loin nous parle de l'existence d'un dernier cinquième qui doit être prélevé sur la totalité de la succession et qui, seul, est librement disponible. Pour eux, il ne s'agit nullement ici de limiter strictement la capacité de recevoir des enfants à leur seule réserve, sans autre perspective que la possibilité de se voir attribuer par préférence et privilège la méjora ; il ne s'agit nullement de défendre aux parents de faire profiter du cinquième de quotité disponible leurs enfants, même déjà avantagés. Ce que veut le *Fuero Juzgo* est bien moins compliqué. Il ordonne uniquement que la liberté de choix laissée à titre de faveur par la loi au père de famille pour la répartition des quatre-cinquièmes de l'hérédité qui constituent la réserve collective des enfants, — que cette liberté ne s'exerce pas sur une fraction des quatre cinquièmes supérieure au tiers, les deux autres tiers de la masse réservée devant nécessairement être partagés entre les enfants par portions égales. Ainsi, il ne faut pas chercher dans le *Fuero Juzgo* l'idée première du système sanctionné par le *Fuero Real*. — Tout ce qu'on peut admettre, et nous nous y sommes arrêté autre part (1), c'est que dans le *Fuero Juzgo* l'idée et la pratique d'une affectation du cinquième de quotité disponible à des fins à peu près exclusivement religieuses, apparaissent déjà. Au sujet de l'attribution de ce cinquième, il n'est plus fait allusion, comme dans le *Liber Judiciorum*, aux « affranchis » ou « à qui il plaira au testateur » ; mais on mentionne seulement les « Eglises ou autres lieux », ces deux derniers mots désignant sans doute des établissements religieux distincts des Eglises paroissiales proprement dites : les couvents et monastères.

Ceci donne à penser que, dans l'élaboration de la doc-

(1) Comp. *suprà*, p. 176, note 1, et p. 185.

trine du non-cumul, il y aurait eu trois étapes. La première nous est révélée par le *Fuero Juzgo* : c'est celle où il n'est fait aucune défense au père de famille de laisser cumulativement à un de ses enfants la réserve, la méjora et la quotité disponible ; celle où non plus il n'a pas l'obligation de léguer « pour son âme » le cinquième disponible. Cependant, en réalité, les choses se passent de telle sorte que c'est ordinairement l'Eglise qui reçoit le cinquième de libre disposition pour des œuvres spirituelles. Cet usage, le *Fuero Juzgo* se borne à le constater et à le noter. La seconde étape est marquée par le *Fuero Real*. Elle est caractérisée par l'interdiction pour les parents de faire profiter leurs héritiers réservataires du cinquième de quotité disponible, par le « *No á ellos* ». Pour apporter à cette formule un semblant de justification, il est tout à fait certain que c'est au texte ambigu du *Liber Judiciorum*, et non à celui peu équivoque du *Fuero Juzgo*, qu'on dut avoir recours. Enfin, une cinquantaine d'années après le *Fuero Real*, au commencement du XIV^e siècle, la troisième étape fut franchie par la loi 214 de la Compilation des *Leyes del Estilo*. Plus précisément, cette loi 214 nous fournit la preuve qu'il y eut une troisième étape. A quel signe la reconnaît-on, cette dernière étape ? Au caractère actuellement attaché au cinquième auparavant libre : maintenant, il ne porte plus que le nom de « cinquième pour l'âme » ; et, à lire les termes de la loi, on garde l'impression que cette quotité ne peut avoir aucune destination autre que la destination pieuse indiquée. Nous sommes donc parvenus au point où, non content de soustraire le cinquième de libre disposition aux héritiers à réserve, le législateur crée à la charge des parents la quasi-obligation de léguer « pour leur âme » la cinquième partie de ce qu'ils possèdent (1).

(1) Comp. plus haut, p. 222.

3. Que la doctrine du non-cumul, aidée par certaines circonstances favorables, ait un jour triomphé, cela ne veut pas dire qu'elle ne fût irrationnelle et exorbitante dans son principe, erronée dans ses fondements, discutable et dangereuse dans ses conséquences.

Tout cela, les auteurs du Code de Toro le virent fort bien, et il leur parut nécessaire que le précepte prohibitif du *Fuero Real* fût anéanti pour l'avenir. Pourtant, ce qui attira surtout leurs regards, ce qu'ils jugèrent vraiment injustifiable, vraiment inique, c'est que les enfants fussent empêchés de bénéficier d'une masse de biens qu'il était parfaitement loisible à leurs parents de donner à des étrangers. Pourquoi cette opposition entre le tiers de méjora et le cinquième libre ? Pourquoi proclamer que seule la méjora est disponible entre les réservataires et à leur profit, mais non le cinquième ? Celui-ci ne forme-t-il pas une quotité que la loi a affranchie pour l'abandonner justement à l'entière discrétion du père de famille ? Il importe donc de revenir à la saine et simple logique et à la vérité du Droit. Aussi bien, désormais, les parents auront-ils le droit absolu d'attribuer à leurs enfants le cinquième de quotité disponible, même cumulativement avec le tiers de méjora. Un enfant pourra ainsi recevoir un double avantage : une portion de la réserve plus ample que celle de ses cohéritiers ; et en outre, le cinquième de libre disposition. Cette possibilité, nous avons vu que la loi XIX de Toro entend formellement l'établir à l'égard des enfants, et que c'est là l'objet de la formule si énergique et significative qu'elle emploie : « *Mejora de tercio y quinto.* »

Cette formule, assurément, traduit d'une manière très saisissante la volonté de réaction des *Leyes de Toro*. Néanmoins, elle est regrettable, parce que malencontreuse et excessive. Dès qu'on perd un instant de vue la règle pro-

hibitive du *Fuero Real* contre laquelle les législateurs de 1505 ont voulu réagir, la formule des *Leyes de Toro* s'enveloppe d'incertitude ; elle devient une source de confusion et d'erreur. Son vice essentiel, son plus fâcheux inconvénient est facile à découvrir et à mettre en lumière. Lorsqu'on parle ainsi de « *Méjora de tiers et quint* », on mêle et on paraît identifier entre elles deux notions qui sont pourtant bien différentes : celle de méjora proprement dite, d'avantage tiré des quatre-cinquièmes constituant la réserve des enfants, et celle de quotité de libre disposition.

Ces deux masses de biens n'ont de commun que la possibilité, dans certains cas, de se rencontrer finalement aux mains d'un seul et même propriétaire. Elles sont distinctes quant à leur provenance ; opposées quant à leur nature et à leurs caractères, l'une emprisonnée dans la réserve ou du moins dans un cercle assez restreint d'héritiers, l'autre franche et indépendante ; enfin, elles se gouvernent chacune par des règles particulières. Pourquoi les associer si étroitement dans une formule unique ? Est-ce que l'ancien cinquième de quotité disponible a pris le rang et la qualité de la méjora vraie ? Le Code de Toro a-t-il entendu donner naissance à une nouvelle espèce de méjora ? Autant de questions qui se sont présentées à l'esprit des interprètes déconcertés. Et comme ils ignoraient et l'histoire de la méjora, et le précédent indu, erroné, condamnable du *Fuero Real*, ils aboutirent en la personne des auteurs du *Projet de Code Civil Espagnol de 1851* aux plus lamentables incohérences. Sans excuser le manque d'information de ces juristes, il ne faut pas chercher à méconnaître le réel abus de langage commis par les rédacteurs des *Leyes de Toro*. Mais, du fait que ces derniers ont usé d'une formule malheureuse, trop brève, trop concentrée, vicieuse, il ne résulte pas qu'ils aient prétendu changer la nature du cinquième de quotité disponible, en faire

une catégorie de biens désormais disponible entre les seuls enfants et descendants, tout comme le tiers de méjora ; en d'autres termes, corriger la décision étrange et injustifiable du *Fuero Real*, au moyen d'une décision pareillement étrange et injustifiable quoique exactement inverse. Ceci, on ne l'a point voulu : nous en avons des preuves certaines.

Que la loi XIX de Toro, celle dans laquelle apparaît pour la première fois l'expression : « *Mejora de tercio y quinto* », ait eu simplement pour but d'abroger la règle du non-cumul de la méjora du tiers et du cinquième de quotité disponible édictée par le *Fuero Real* ; qu'elle ait voulu seulement dire d'une manière forte qu'un héritier, un enfant, quoique déjà bénéficiaire du tiers de méjora, pouvait en toute liberté se voir attribuer, en outre, par son père le cinquième de quotité disponible ; enfin, qu'elle n'ait nullement entendu réaliser au moyen de la formule : « *Méjora de tiers et quint* » l'assimilation de l'ancien disponible du cinquième et de la méjora du tiers, — cela ressort tout d'abord de la formule employée elle-même. Ne marque-t-elle pas, en effet, qu'aux yeux des législateurs de Toro, une distinction était faite entre un tiers des biens successoraux d'une part, et, d'autre part, un cinquième de ces mêmes biens ? Et si ces deux chiffres ne conservent pas ici leur signification et leur valeur traditionnelles, le premier représentant le tiers, non de la totalité de l'hérédité, mais des quatre-cinquièmes de celle-ci, les quatre-cinquièmes formant la réserve légale des enfants, le second représentant le cinquième de la masse totale des biens, le cinquième connu sous le nom de quotité disponible ; si désormais, ils ne correspondent qu'à une seule et même catégorie de biens, comment essayer de les combiner sans se heurter à d'inextricables difficultés ? Pour peu qu'on veuille y réfléchir, cet argument possède tant de force

qu'il suffirait à lui seul pour convaincre que les *Leyes de Toro* n'ont eu l'intention de rien changer à la nature respective du tiers de méjora et du cinquième de libre disposition. Cependant, il y a mieux ; et, en constatant la séparation que la loi XX du Code de 1505 établit entre le tiers de méjora et le cinquième, nous rencontrerons encore une preuve très évidente du maintien des caractères traditionnels propres de la méjora et de la quotité disponible, en même temps que nous aurons l'explication des termes mêmes de la formule mise en usage par la loi XIX de Toro.

4. Au point de vue de l'organisation générale de la méjora, la loi XX de Toro réglemente le mode de paiement, par les héritiers, de la méjora du tiers et du cinquième de libre disposition. Les principes posés sont très simples et très clairs. Ils se réduisent à ceci : les héritiers ne peuvent obliger les enfants ou descendants qui ont été gratifiés du tiers de méjora et cumulativement du cinquième de quotité disponible, *pas plus que les étrangers auxquels ce dernier cinquième a été attribué*, à recevoir les uns leur méjora et leur legs, les autres leur legs, en argent. Le paiement doit se faire en nature, à plus forte raison si le testateur a désigné les biens sur lesquels porteraient les libéralités faites. A moins que la succession ne « se puisse convenablement diviser » : dans ce cas, le paiement aura lieu en argent. Ces différentes dispositions constituent l'objet principal de la loi XX ; mais accessoirement, cette loi offre pour nous l'intérêt de contenir la mention distincte : 1° de la possibilité, à l'égard des enfants et descendants, du cumul du tiers de méjora et du cinquième de quotité disponible ; 2° de la possibilité, pour les étrangers, pour n'importe qui, de se voir léguer le cinquième de libre disposition.

Voici, du reste, le texte de la loi XX, qui n'est pas très

long : « Les enfants ou petits-enfants du testateur ne pourront pas dire qu'ils veulent payer en argent la valeur de la méjora du tiers *ni* de celle du cinquième (*el valor del tercio ni del quinto de mejoria*) que le testateur aura faite à l'un de ses enfants ou petits-enfants... » Arrêtons-nous à cette première partie de la phrase. Nous y voyons déjà qu'il n'y a plus, entre les deux termes : « *tercio* » et « *quinto* » de la formule : « *Méjora du tiers et du cinquième* » l'intime et indissoluble liaison que d'abord on aurait pu croire existante. La loi XX de Toro les envisage séparément ; elle dit : « *le tiers ni le cinquième* », laissant ainsi à ces deux quotités leur autonomie respective. Et cela se conçoit, car s'il est possible qu'un héritier bénéficie à la fois de la méjora du tiers et de la quotité disponible du cinquième, il est possible pareillement qu'il ne soit gratifié que du tiers de méjora, tandis que l'un de ses cohéritiers ou un autre parent ou un étranger recevra alors le cinquième de libre disposition. Mais poursuivons la transcription du texte : « ... Ou de l'avantage du cinquième (*quando mejorar en el quinto*) que le testateur aura constitué au profit d'une autre personne quelconque. Mais les héritiers seront tenus de payer ladite méjora de tiers et quint avec les choses que le testateur aura désignées à cet effet ; et s'il n'a fait aucune désignation individuelle, avec la partie de sa fortune qu'il aura laissée ; à moins que la fortune du testateur soit de telle qualité qu'elle ne se puisse convenablement diviser : dans ce cas nous ordonnons que les héritiers du testateur puissent donner audit avantagé ou auxdits avantagés (*al dicho mejorado ó mejorados*) la valeur dudit tiers et cinquième en argent (1). »

(1) LEYES DE TORO ; — Loi XX. « *Los hijos ó nietos del testador no puedan decir que quieren pagar en dinero el valor del tercio ni del quinto de mejoria que el testador oviera hecho á alguno de sus hijos ó nietos, ó quando mejorar en el quinto á otra persona alguna, sino que en las cosas que el*

Au début de ce passage, les mots : « *autres personnes quelconques* » ont évidemment trait aux étrangers. Mais, on n'a pas été sans remarquer qu'à leur sujet la loi XX de Toro ne parle que de la possibilité d'attribution du cinquième des biens. Qu'est-ce à dire, sinon qu'aux yeux du législateur il y a une différence essentielle entre ce cinquième et le tiers dont il est fait mention parallèlement. Cette opposition se caractérise de la manière suivante : le *cinquième* peut appartenir indistinctement aux enfants ou descendants et aux étrangers ; le *tiers*, au contraire, ne peut sortir du groupe de personnes formé par les premiers. Pourquoi l'entrave ainsi mise à la circulation du tiers ? Quel en est le motif ? Question facile à résoudre. Ce tiers fait partie d'une masse de biens obligatoirement assurée par la loi aux *seuls* héritiers directs du défunt, et qui n'est autre que la réserve des enfants. Mais puisque, d'autre part, les parents n'ont le droit de disposer librement que du cinquième de leur fortune, la conséquence qui s'en dégage c'est que la masse de biens indisponible hors du cercle des héritiers naturels, la réserve, s'élève nécessairement aux quatre autres cinquièmes. Un tiers des quatre-cinquièmes de réserve, disponible entre les seuls enfants et descendants, n'est-ce pas la *méjora* proprement dite ? Et le cinquième qui en est distingué, avec ses allures franches et libres, qu'est-il donc, sinon le cinquième de quotité disponible ?

On voit combien il serait vain de contester que les *Leyes de Toro*, malgré l'apparence d'unité de la formule : « *Méjora du tiers et du cinquième* », ont entendu respecter et

estador oviere señalado la dicha mejoría del tercio y quinto, ó quando no le señaló, en la parte de la hacienda que el Testador dexare : sean obligados los herederos á se lo dar, salvo si la hacienda del Testador fuere de tal qualidad que no se pueda convenientemente dividir : que en este caso mandamos que puedan dar los herederos del Testador al dicho mejorado ó mejorados el valor del dicho tercio y quinto en dineros. »

maintenir la distinction plusieurs fois séculaire établie entre le tiers de méjora et le cinquième de quotité disponible. Loin de se rendre coupables d'un renversement des principes que rien ne justifiait, les auteurs du grand Code du XVI^e siècle ont compris l'hérésie commise par les rédacteurs du *Fuero Real* et se sont empressés de la condamner. Sous une forme qui laisse peut-être à désirer, ils se sont efforcés de restituer au cinquième de quotité disponible l'ancienne liberté d'affectation qui en était l'élément caractéristique et que le *Fuero Real* avait notablement restreinte, par suite de considérations discutables. C'est à cela, en effet, que se ramène toute la réforme des *Leyes de Toro* : rendre possible l'attribution aux réservataires du cinquième de quotité disponible. Cette possibilité de cumul, la loi XX plus haut analysée l'exprime bien clairement lorsque, ayant montré qu'elle connaissait parfaitement les différences séparant le tiers de méjora du cinquième de libre disposition, elle proclame que les enfants et les petits-enfants ont la capacité de recevoir le tiers et le cinquième ensemble. Aussi, ne doit-on garder aucun doute sur la véritable portée de la formule double fréquemment usitée dans le Code de Toro.

Quant à savoir comment les auteurs de ce Code furent amenés à se servir de l'expression : « *Mejora de tercio y quinto* », nous l'avons expliqué en partie déjà par le fait que la liberté de disposition du cinquième avait été supprimée surtout à l'encontre des réservataires. C'étaient eux que le *Fuero Real* visait spécialement et nommément. Il est dès lors naturel que ce soit par rapport à eux, spécialement et nommément aussi, que les législateurs de 1505 aient opéré leur réforme (1). Mais pourquoi employer le mot « *méjora* » à propos du cinquième de quotité disponible ? La réponse est aisée, et ici nous découvrons la

(1) Cf. *suprà*, p. 262.

vraie source du malentendu. Celui-ci provient d'un abus de langage, d'une généralisation irréfléchie et trop hâtive.

Donner privativement à un enfant, par préférence et privilège, un tiers de la réserve des quatre-cinquièmes, c'est lui faire une situation meilleure, *l'avantager*. On a exprimé cela, dans le latin du *Liber Judiciorum*, par le verbe *meliorare*, et dans l'espagnol du *Fuero Juzgo*, par le verbe *meiorar*, qui s'écrit, dans le *Fuero Real*: *mejorar*. L'acte lui-même, considéré soit dans son résultat, soit dans sa définition, s'est successivement appelé: *meiorancia*; *melioria*; *meioria*; *mejoria*; *mejora*. Ainsi, dans la vieille langue du Moyen-Age, faire bénéficier quelqu'un d'un avantage, c'est lui faire une *méjora*; et il est probable que ce mot acquit de la vogue et se vulgarisa surtout en tant que qualification de l'organisme spécial créé par le roi Chindaswind et apparu pour la première fois dans le *Liber Judiciorum*. A un moment pourtant, sans doute assez tard, on le fit sortir du domaine très étroitement limité où il était jusque-là resté confiné; on prit l'habitude de l'envisager dans sa signification étymologique et générale, et peu à peu on se servit du mot « *mejora* » pour désigner tout ce qui constituait un *avantage* au profit de quelqu'un, tout ce dont le résultat devait être un accroissement de la richesse, une augmentation du patrimoine. En ce sens, une libéralité, soit entre-vifs, soit à cause de mort, un legs par exemple, pouvait se nommer une *méjora*. Le legs du cinquième de quotité disponible ne tarda pas à devenir de la sorte: la « *mejora del quinto* ». Parallèlement à ce mouvement qui tendait à déclasser le mot « *méjora* », il s'en produisit un autre dont l'effet fut la formation d'un nouveau mode d'appellation exclusivement réservé à l'institution des *avantages légitimaires* proprement dits. Ce second mouvement avait atteint son terme d'évolution à l'époque où furent élaborées les *Leyes de Toro*; il avait abouti à la for-

mule : « *mejora del tercio*. » Ainsi, c'est par l'indication du chiffre auquel elle pouvait s'élever que l'on s'était accoutumé à désigner la quotité des biens disponibles uniquement entre les réservataires, parce que formant partie intégrante de la réserve légale ; ce chiffre étant du tiers des quatre-cinquièmes, l'avantage légitimaire n'eut plus d'autre qualification que celle de : *méjora du tiers*, — « *mejora del tercio*. » A en juger par les *Leyes de Toro*, cette locution devait être bien établie et spécialisée au commencement du XVI^e siècle. Cela était d'ailleurs nécessaire puisque, pour désigner le legs du cinquième de libre disposition, on se servait du même mot « *méjora* ». Indépendamment de la formule : « *mejora del quinto* » ou « *quinto de mejoría* », courante dans le Code de Toro, nous trouvons la preuve de l'usage qu'on faisait du verbe « *mejorar* » à propos de l'attribution du cinquième de quotité disponible, dans la loi XX de ce Code entre autres. On y relève ce petit membre de phrase : « ... *O quando mejorar en el quinto á otra persona alguna* : ou lorsque le testateur aura avantagé sur le cinquième une autre personne quelconque. »

Il n'y a donc pas de doute : les législateurs de 1505 rencontraient dans la pratique deux formules « *Mejora del tercio* » et « *Mejora del quinto* », comprenant un élément commun à côté d'un élément différentiel. Ce dernier résidait entièrement dans l'indication respective de chiffres distincts. Voulant proclamer la possibilité du cumul du tiers de méjora et du cinquième de quotité disponible, les auteurs des *Leyes de Toro* crurent qu'ils pouvaient, sans abuser personne, se servir de la formule résumée : « *Mejora de tercio y quinto* », dans laquelle, l'élément différentiel étant précisément conservé, la distinction des chiffres étant maintenue, il n'était à prévoir qu'aucune équivoque se glisserait touchant la nature et les caractères du cinquième de quotité disponible par opposition au tiers tra-

ditionnellement connu sous le nom de tiers de méjora. Voilà pourquoi et comment la formule : « *Méjora de tiers et quint* » fut adoptée.

Tenant compte de ces observations, on n'est nullement étonné que les auteurs du Code de Toro ne se soient jamais trompés eux-mêmes sur le sens de la formule nouvelle qu'ils introduisaient. Ils ont toujours très nettement aperçu les différences qui séparaient les deux quotités du tiers et du cinquième ; et lorsqu'il leur a paru nécessaire de dissocier les deux termes de leur formule, ils n'ont pas manqué de le faire. Ceci, nous l'avons démontré à l'aide de certains passages de la loi XX de Toro (1) ; mais on le pourrait tout aussi bien au moyen de la loi XVII, de la loi XVIII, dans lesquelles il n'est parlé relativement aux enfants et petits-enfants que de la seule méjora du tiers ; de la loi XXI, de la loi XXIII, de la loi XXIV, de la loi XXVI, enfin de la loi XXVII déjà étudiée (2).

Dès lors, étant donné les pratiques auxquelles se conformaient les législateurs du XVI^e siècle, il est permis même de se demander si réellement, ainsi que nous les en accusions plus haut, ils ont commis un abus de langage. Il faut cependant persister à répondre par l'affirmative. En tout état de cause, en effet, les rédacteurs du Code de Toro eussent dû réserver aux seuls *avantages légitimes* proprement dits le nom de *méjora*, parce que c'est dans cette acception particulière que le mot s'était d'abord et pendant longtemps employé. D'autre part, en unissant dans une formule unique le cinquième de quotité disponible au véritable tiers de méjora, ils risquaient de mal faire comprendre leurs intentions, de faire croire, par exemple, à une assimilation des deux quotités, la plus petite s'absorbant pour ainsi dire dans la plus grande, bref, de

(1) Cf. *suprà*, p. 273.

(2) Voyez plus haut, p. 234.

donner naissance malgré eux à une nouvelle espèce de méjora. Et certes, on doit avouer que pour bien se pénétrer du sens exact de l'expression : « *Mejora de tercio y quinto* », pour y voir cette simple possibilité du cumul du tiers de méjora et du cinquième de libre disposition aux mains d'un même réservataire que les législateurs du XVI^e siècle ont eue en vue, il est indispensable tout ensemble de connaître avec précision les précédents historiques, et notamment le précepte prohibant ce cumul édicté par le *Fuero Real*, de se livrer à un examen attentif et minutieux des textes de Toro, enfin de s'appliquer à un effort assez laborieux de raisonnement. Mais au prix de tout cela, on acquiert une certitude inébranlable.

5. Cette certitude, beaucoup de jurisconsultes espagnols du XIX^e siècle ne l'ont pas eue, à commencer par les auteurs du *Projet de Code Civil de 1851*. Postérieurement à ces derniers, d'autres interprètes encore se sont mépris sur la vraie portée de la formule de la loi XIX de Toro : « *Méjora de tiers et quint* ». Ils n'ont pas vu l'idée de réaction et de rectification qui y était renfermée ; ils ont pensé que les rédacteurs des *Leyes* avaient maladroitement confondu des notions auparavant pourtant claires ; et ils ont parlé avec humeur, en la personne de Gutiérrez Fernández, de « l'inintelligence des législateurs de Toro » (1). Le même jurisconsulte écrit : « Les législateurs de Toro donnèrent au cinquième le nom de méjora, sans que ce nom lui correspondît, et, ce qui est pire, en supposant qu'un même enfant pût recevoir les deux méjoras ; mais Montalvo, le commentateur du *Fuero de las Leyes* (*Fuero Real*) ne put douter un instant que la loi 10, tit. V, lib. III

(1) Gutiérrez Fernández, *Códigos ó Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, 7 vol. in-8°, Madrid, 1862-1874 ; t. III, p. 489. — Comp. Manresa y Navarro, *Comentarios al Código Civil Español*, t. V, p. 366.

de ce Code, le prohibât formellement (1). » Quelle meilleure preuve que ni Montalvo ni Gutiérrez Fernández ne se rendirent compte de la réforme accomplie par les *Lois de Toro*? Contrairement à ce que tous deux affirment, c'est d'une manière très consciente et très éclairée que les législateurs de Toro, abrogeant l'injustifiable décision du *Fuero Real*, permirent le cumul de la méjora et du cinquième de quotité disponible.

Cette doctrine de la possibilité du cumul, c'est la seule conforme aux textes du *Fuero Juzgo* et du *Liber Judiciorum* (2). Et quand Gutiérrez Fernández vient assurer que le texte prohibitif du *Fuero Real* « est conforme à la loi 1, tit. V, lib. IV du *Fuero Juzgo* (3) », il laisse voir qu'il a lu bien superficiellement le texte de ce *Fuero Juzgo*, lequel, sur le point que nous discutons, est encore moins douteux que celui du *Liber Judiciorum* (4). — En résumé donc, il convient de dire que les *Leyes de Toro*, en autorisant le cumul du tiers de méjora et du cinquième de quotité disponible, ont posé un principe parfaitement en harmonie avec le Droit traditionnel de l'Espagne, quoique en contradiction avec la doctrine relativement récente du *Fuero Real*. A partir du XVI^e siècle, ce principe rentre dans la pratique.

§ IV

SOMMAIRE : 1. Les autres lois de Toro concernant la méjora. — La loi XXI. — Faculté d'option laissée au bénéficiaire de la méjora. — 2. La loi XXII. — Les promesses d'avantager et les promesses de ne pas avantager. — 3. La loi XXIII. — Epoque où l'on doit se placer pour calculer la méjora. — 4. La loi XXIV. — Validité de la méjora, en cas de nullité du testament. — 5. La loi XXV. — La

(1) Gutiérrez Fernández, *op. cit.*, *loc. cit.*

(2) Cf. *supra*, p. 263 à 269.

(3) Gutiérrez Fernández, *Códigos*, t. III, p. 489.

(4) Cf. plus haut, p. 268.

méjora ne doit pas être tirée des dots et donations *propter nuptias*. La loi XXVI. — Possibilité et définition des méjoras tacites. — 6. La loi XXVII : charges pouvant grever la méjora. — La loi XXIX. — 7. La loi XXXI. — Le mandat impératif et spécial en matière de constitution de méjoras. — 8. Les *Leyes de Toro* et la *Nueva* puis la *Novísima Recopilación* (1567-1805).

1. Les dernières lois du Code de Toro relatives à la matière des méjoras apportent presque toutes des dispositions nouvelles. Sans les commenter actuellement, nous allons en faire connaître la teneur et les analyser en peu de mots. — La loi XXI établit en faveur de l'héritier qui a bénéficié de la méjora le droit d'opter entre sa méjora et sa part dans l'hérédité, déduction proportionnelle étant faite des dettes : « Nous ordonnons que l'enfant ou tout autre descendant légitime qui a reçu en avantage (*mejorado*) le tiers ou (1) le cinquième de la succession de ses père et mère ou aïeuls, puisse, s'il veut, renoncer (*repudiar*) à l'hérédité de ses père et mère, ou aïeuls, et accepter ladite méjora, à condition que les dettes du défunt soient d'abord payées, et que soient payées aussi au prorata de ladite méjora celles qui seront découvertes au temps du partage ; et pour celles qui seront découvertes après, les héritiers seront obligés de les payer au prorata de la méjora, comme s'ils étaient héritiers relativement à la méjora de tiers et quint : ce qui doit être entendu, soit que la méjora consiste en une chose certaine, soit qu'elle porte sur une partie déterminée de leurs biens (2). » Il faut

(1) Il y a lieu de noter qu'ici les deux quotités du tiers et du cinquième sont considérés séparément. — Cf. *suprà*, p. 279.

(2) LEYES DE TORO ; — Loi XXI : « *Mandamos que el hijo ó otro qualquier descendiente legitimo mejorado en tercio ó quinto de los bienes de su padre ó madre ó abuelos, que puedan si quisieren repudiar la herencia de su padre y madre, ó abuelos, y aceptar la dicha mejoria, con tanto que sean primero pagadas las deudas del defuncto, y sacadas por rata de la dicha mejoria las que al tiempo de la partita parescieren, y por las otras que despues parescieren, sean obligados los tales mejorados á las pagar por rata de la dicha*

remarquer l'assimilation que fait la loi XXI de Toro, quant à l'obligation aux dettes, entre les bénéficiaires de la méjora du tiers et du cinquième de quotité disponible, et les héritiers réservataires qui n'ont eu que leur réserve stricte : « *Comme s'ils étaient des héritiers...* » En réalité, cette décision ne peut concerner que les descendants non pourvus de réserve qui, conformément à la loi XVIII de Toro, ont été gratifiés du tiers de méjora, ou les réservataires qui ont reçu le cinquième de libre disposition. Mais les réservataires qui ont seulement profité de la méjora du tiers n'ont cessé à aucun moment d'être des héritiers, étant donné le caractère légitimaire de cette méjora.

2. La loi suivante de Toro, la loi XXII, introduit les promesses d'avantager et les promesses de ne pas avantager : « Si le père ou la mère ou quelque ascendant a promis par acte entre-vifs de ne pas avantager (*no mejorar*) l'un de ses enfants ou descendants, et si là-dessus il a passé acte public, — il ne pourra dès lors faire la méjora de tiers et quint, et s'il la fait, elle ne sera pas valable. De même, nous ordonnons que si le père ou la mère ou d'autres ascendants ont promis d'avantager (*mejorar*) l'un de ses enfants ou descendants du tiers et du cinquième en cas de mariage ou pour quelque autre cause onéreuse, — ils soient obligés de le faire et accomplir ; et s'ils ne le font pas, qu'à leur décès ladite méjora ou lesdites méjoras (1) soient tenues pour faites (2). » —

mejoria, como si fuesen herederos en la dicha mejoria de tercio y quinto, lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoria sea en cosa cierta, ó en cierta parte de sus bienes. »

(1) La loi XXII répète à deux reprises la formule : « *Mejora de tercio y quinto* ». Mais elle n'en distingue pas moins l'une de l'autre les deux quotités, car dans les derniers mots du texte, il est parlé de « *la méjora ou des méjoras* » : ce qui ne saurait laisser de doute.

(2) LEYES DE TORO ; — Loi XXII : « *Si el padre ó la madre, ó alguno de los ascendientes prometió por contrato entre vivos, de no mejorar á alguno de sus hijos ó descendientes, y pasó sobre ello escritura publica, en tal caso ne pueda hacer la dicha mejoria de tercio y quinto, y si lo luciere que no*

Dans ce texte, il y a deux choses à mettre en lumière. D'abord, sous forme de promesses d'avantager et de ne pas avantager, ce sont les pactes sur succession future qui se trouvent autorisés. En second lieu, la loi XXII se montre plus restrictive pour les *promesses d'avantager* que pour les *promesses de ne pas avantager*. Celles-ci n'ont besoin pour être valables que d'être constatées dans un acte authentique ; celles-là, au contraire, ne sont possibles que dans le contrat de mariage ou dans un « autre » acte à titre onéreux.

3. La loi XXIII de Toro détermine l'époque où l'on doit se placer pour calculer le montant de la méjora par rapport à la masse des biens héréditaires : « Lorsque le père ou la mère, par contrat entre-vifs, ou par acte de dernière volonté, aura fait à l'un de ses enfants ou descendants quelque méjora du tiers (*mejora de tercio*) de leurs biens (1), cette méjora devra être estimée d'après la valeur des biens au temps de la mort du disposant, et non au temps où se fit la méjora (2). »

4. La loi XXIV déclare qu'en cas de nullité du testament, la méjora reste valable : « Lorsque le testament dans lequel il y avait méjora du tiers ou du cinquième est rompu ou annulé pour cause de prétérition ou d'exhérédation, — ledit tiers et quint ne cesse pas pour cela d'être valable, comme si le testament n'avait pas été

vala : y asimismo mandamos que si prometió el padre ó la madre, ó algunos ascendientes de mejorar alguno de sus hijos ó descendientes en el dicho tercio y quinto por vía de casamiento, ó por otra causa onerosa alguna, que en tal caso sean obligados á lo cumplir y hacer, y si no lo hicieren, que passados los días de su vida la dicha mejoría ó mejorías de tercio y quinto sean habidas por hechas. »

(1) Il est utile de constater que dans ce texte il n'est mentionné que la « méjora du tiers », sans aucune allusion au cinquième.

(2) LEYES DE TORO : — Loi XXII : « *Quando el padre ó la madre por contrato entre vivos ó en otra postrimera voluntad hiciere á alguno de sus hijos ó descendientes alguna mejoría de tercio de sus bienes, que la tal mejoría aya con-*

anéanti (1). » — Cette disposition accuse un Droit à la fois très éloigné du formalisme rigide des Législations antiques, et très libéral dans l'appréciation de la validité des clauses du testament, lesquelles semblent, à vrai dire, conserver les unes par rapport aux autres une indépendance quasi-complète. On tient surtout à se conformer aux volontés légitimement exprimées par le père de famille.

5. Les deux lois qui viennent après la loi XXIV de Toro, les lois XXV et XXVI, ont à peu près le même objet. Elles se complètent l'une l'autre, la loi XXVI énonçant la règle et la loi XXV rappelant les exceptions. Puisqu'il en est ainsi, pour bien comprendre ces textes et ne pas leur reprocher des contradictions qu'ils ne contiennent pas, il faut les lire dans un ordre inverse de celui adopté par les auteurs des *Leyes de Toro*. Il faut commencer par la loi XXVI, qui admet et définit les méjoras tacites : « Si le père ou la mère, par testament ou autre acte de dernière volonté, ou par quelque acte entre-vifs ont fait quelque donation à l'un de leurs enfants ou descendants, quoiqu'ils ne disent pas qu'ils l'avantagent (*mejoran*) sur le tiers ou le cinquième de leurs biens, il doit être entendu qu'ils l'avantagent sur le tiers et le cinquième de leurs biens. Cette donation sera comptée sur ledit tiers et cinquième dans la mesure où elle peut y tenir, de manière que ni l'enfant ou le descendant avantagé ni tout autre (2) ne puisse recevoir en avantage (*no pueda mejorar*) plus de la

sideración á lo que sus bienes valieren al tiempo de su muerte ; y no al tiempo que se hizo la dicha mejoría. »

(1) LEYES DE TORO ; — Loi XXIV : « *Quando el testamento se rompiere ó anullare por causa de preterición ó exheredación, en el qual oviere mejoría del tercio ó quinto, no por eso se rompa ni menos dexa de valer el dicho tercio y quinto, como si el testamento no se rumpiere. »*

(2) Ces cinq mots : « *A él ni á otro* » montrent que dans ce texte un peu confus, où il est parlé quatre fois du « *tercio y quinto* » cumulativement, la distinction entre les deux quotités est maintenue. Le « *ni á tout autre* » se rapporte au bénéficiaire du cinquième qui n'a pas eu ou n'a pu avoir le tiers.

valeur dudit tiers et dudit quint; et si la donation est d'une valeur plus grande, nous ordonnons qu'elle soit valable jusqu'à concurrence du montant du tiers et du cinquième, et de la réserve (*legítima*) que devaient avoir les enfants et descendants sur les biens de leur père et mère et aïeuls, — et non au-delà (1). » — S'il était nécessaire d'avoir une preuve nouvelle, de la possibilité du cumul aux mains d'un même héritier de la réserve stricte, du tiers de méjora et du cinquième de quotité disponible, on la trouverait ici. Mais nous savons bien que les *Leyes de Toro* ont entièrement abrogé le précepte prohibitif du *Fuero Real*. En tout cas, ce point n'est qu'accessoire dans la loi XXVI du Code de 1505. Ce qui en forme l'élément principal, c'est la théorie des méjoras résultant soit de libéralités testamentaires, soit de donations entre-vifs.

Ces donations, quelles sont-elles? A en juger par les seuls termes de la loi XXVI, il n'y aurait aucune distinction à formuler. Ainsi, toute donation pourrait automatiquement se transformer en méjora. Telle n'est pourtant pas la vérité. A la règle de la loi XXVI, il y a deux séries d'exceptions, et c'est la loi XXV de Toro qui nous les fait connaître : « Le tiers et le cinquième de méjora (*de mejoría*) fait par le testateur ne doit pas être tiré des dots et donations *propter nuptias* ni des autres donations que les enfants ou descendants ont à rapporter et à mettre en partage (2). » — Voici donc une première catégorie de li-

(1) LEYES DE TORO ; — Loi XXVI : « *Si el padre ó la madre en testamento, ó en otra qualquiera ultima voluntad, ó por otro algun contrato entre vivos ficieren alguna donación á alguno de sus hijos ó descendientes, aunque no digan que le mejoran en el tercio ó en el quinto, entiendase que le mejoran en el tercio y quinto de sus bienes en lo que cupiere, para que á él ni á otro no pueda mejorar mas de lo que mas fuere el valor del dicho tercio y quinto : y si de mayor valor fuere, mandamos que valga fasta en la cantidad del tercio y quinto, y legítima de que debian aver de los bienes de su padre y madre y abuelos, y no en mas.* »

(2) LEYES DE TORO ; — Loi XXV : « *El tercio y quinto de mejoría fecho por el Testador no se saque de las dotes y donaciones propter nupcias ni de las*

béralités entre-vifs qui n'engendreront pas, à la mort du constituant, des méjoras : les dots et donations nuptiales. Ce sont les plus intéressantes, en ce sens qu'elles se refusent à devenir des méjoras par suite de leur nature propre, sans aucune intervention de volonté de la part de celui qui les a faites. Toute autre donation, au contraire, a besoin, pour ne pas nécessairement se muer à un moment donné en méjora, — méjora du tiers, ou méjora du cinquième, suivant les habitudes de langage des auteurs du Code de Toro, — d'une déclaration de volonté de son auteur, la dépouillant de l'aptitude à devenir tacitement méjora. Il suffira, dans ce cas, d'articuler que la présente donation n'est pas dispensée du rapport.

6. Pour en finir avec les décisions consacrées par les *Leyes de Toro* aux méjoras, nous n'avons plus à mentionner que les lois XXVII, XXIX et XXXI de ce Code. La première, nous la connaissons déjà, l'ayant précédemment étudiée (1). Elle a trait aux charges, conditions et substitutions dont peut être grevée la méjora. C'est elle qui établit un ordre de préférence entre les bénéficiaires éventuels de ces charges : 1° enfants et descendants légitimes ; 2° enfants naturels ayant le droit de succéder ; 3° ascendants ; 4° parents ; 5° étrangers. Nous n'avons pas à y revenir. — Quant aux Lois XXIX et XXXI, elles ne parlent qu'accidentellement de la méjora. La loi XXIX vise l'hypothèse suivante : un enfant a reçu une dot ou une donation matrimoniale, à propos de laquelle le constituant a déclaré qu'elle emportait méjora. Au décès de ce dernier, l'héritier doté ou gratifié peut renoncer à la succession pour s'en tenir à sa dot ou à sa donation. Pour cela, il faut que cette dot ou cette donation ne soient pas

otras donaciones que los hijos ó descendientes traxeren á colación ó partición. »

(1) Cf. *supra*, p. 254 à 258.

« inofficieuses », c'est-à-dire qu'elles n'excèdent pas la valeur totale de la « réserve de cet enfant, augmentée du tiers et du cinquième de méjora », en d'autres termes, le montant de la réserve, accrue de la méjora du tiers et du cinquième de quotité disponible. En somme, ce qu'il y a d'intéressant pour nous dans ce texte, c'est la constatation que la règle édictée par la loi XXV de Toro (1) sur l'incapacité des dots et donations nuptiales à se transformer en méjoras tacites, est susceptible d'être écartée par une manifestation de volonté contraire émanant de celui qui fait ces libéralités (2).

7. Bien qu'elle n'ait pas été écrite uniquement à propos de la méjora, la loi XXXI de Toro n'en contient pas moins, sur la façon dont le père de famille peut user de la faculté de créer des méjoras, une théorie importante et très curieuse. Il est d'autant plus nécessaire de s'y arrêter qu'elle sert de complément et d'explication à une règle énoncée en termes insuffisants par la loi XIX du même Code. Cette règle, on s'en souvient, était la suivante : le père de famille ne peut déléguer à personne le pouvoir de désigner individuellement les biens sur lesquels porteront les méjoras qu'il constitue (3). La faculté d'assignation est éminemment personnelle. Mais en est-il de même de la faculté d'avantager proprement dite, de la faculté d'attribuer la méjora à tel ou tel enfant ou descendant ?

(1) Cf. plus haut, p. 287.

(2) LEYES DE TORO ; — Loi XXIX : «... Pero si quisieren apartar de la herencia, que lo puedan hacer, salvo si la tal dote ó donaciones fueren inofficiosas, que en este caso mandamos que sean obligados los que las recibieren así los hijos y descendientes en lo que toca á las donaciones, como las hijas y sus maridos en lo que toca a las dotes ; puesto que sea durante el matrimonio, á tornar á los otros herederos del Testador aquello en que son inofficiosas, para que lo partan entre si, y para se decir la tal dote inofficiosa, se mire a lo que excede de su legitima, y tercio y quinto de mejoría : en caso que el que la dió podia hacer la dicha mejoría quando hizo la dicha donacion, ó dió la dicha dote, aviendo consideracion al valor... »

(3) Comp. *suprà*, p. 259.

Sans l'affirmer positivement, la loi XIX le laissait entendre, puisque, aussi bien, le pouvoir d'assignation n'est qu'un pouvoir secondaire, et qu'au surplus il est de la nature de la méjora de ne prendre naissance qu'à la suite d'un acte d'option exercé par les parents. Dans les *Leyes de Toro*, il devait y avoir donc, sur ce point, un texte posant des principes. Ce texte n'est autre que la loi XXXI, dont les dispositions avaient été par anticipation appliquées par la loi XIX de Toro.

Relativement à notre méjora, à quoi se réduisent-elles, ces dispositions ? A deux principes : 1° Le mandat général qu'une personne a donné à une autre à l'effet de lui faire son testament, ne comporte pas le pouvoir de constituer des méjoras. Du langage de la loi XXXI, il ressort que ceci est une réforme, destinée à mettre fin à des pratiques abusives dont le passé avait offert plus d'un exemple. 2° Toutefois, il sera permis de confier à un autre le soin de faire des méjoras, à condition que cela soit l'objet d'un mandat impératif, spécial et détaillé. On devra dire, par exemple : « *Je donne pouvoir à N. pour constituer une méjora du tiers au profit de mon fils Pierre. Pour remplir celui-ci de sa méjora, on lui donnera la terre que je possède dans tel endroit ; — ou bien : Cette méjora sera tirée du groupe de biens que je possède dans telle localité.* » A-t-on remarqué que la seconde partie de cette formule est strictement conforme à la décision écrite à la fin de la loi XIX : à savoir, que le père de famille ne doit déléguer à personne la « faculté de pouvoir désigner » les biens sur lesquels seront pris le tiers de méjora et le cinquième de quotité disponible ? En effet, il importe de ne pas se méprendre : la loi XIX rentre dans le cadre de la loi XXXI ; elle n'est que l'application sur un point particulier des règles établies par la loi XXXI ; et ce qu'elle prohibe, c'est uniquement le mandat général et indéterminé au moyen

duquel un tiers serait capable de choisir et de désigner les biens de la succession devant servir au paiement des méjoras. Mais il reste entendu, conformément aux termes de la loi XXXI, que ce pouvoir d'assignation est susceptible d'appartenir à un tiers par suite d'une procuration expresse et formelle émanant du père de famille, parce qu'alors c'est pour ainsi dire celui-ci même qui opère la désignation individuelle des biens.

Nous en avons assez dit pour qu'on soit à même de comprendre sans difficulté le texte de la loi XXXI. Ce texte, il faut, en effet, le connaître, car, outre l'intérêt qu'il présente relativement à la méjora, il a la valeur d'un document historique de premier ordre, par les renseignements directs qu'il fournit sur de curieuses et significatives coutumes ayant eu cours, en Espagne, à la fin du Moyen-Age. En voici la teneur : « Souvent il advient que certaines personnes, soit parce qu'elles ne peuvent pas, soit parce qu'elles ne veulent pas faire leur testament, donnent pouvoir à d'autres pour qu'ils le fassent pour elles. Munis de ces pouvoirs, lesdits commissaires se rendent coupables de nombreuses fraudes et tromperies, allant bien au delà de la volonté de ceux qui les ont nommés. Aussi, pour mettre un terme aux dols en question, nous décrétons et ordonnons que désormais lesdits commissaires ne puissent, en vertu de semblables pouvoirs (1), instituer des héritiers dans les biens du testateur, ni faire des méjoras du tiers et du cinquième, ni exhéréder aucun enfant ou descendant du testateur, ni faire de substitution vulgaire, pupillaire ou exemplaire, de quelque qualité que ce soit, ni nommer tuteur à aucun des enfants ou descendants du testateur, — à moins que celui qui leur a conféré ces pouvoirs pour la rédaction du testament, ne leur ait donné

(1) Il s'agit évidemment d'un mandat général et indéterminé, ainsi que le montre, d'ailleurs, la suite du texte.

spécialement (*especialmente*) le pouvoir de faire quelque chose susdites, et de la manière suivante : — *Pouvoir pour instituer un héritier* : — Celui qui donne le pouvoir nommant par son nom la personne qu'il a ordonné que le commissaire institue héritier ; et, pour les autres choses, indiquant pour quoi il donne pouvoir au commissaire. Dans ce cas, ce dernier pourra faire ce qu'a spécialement (*especialmente*) indiqué et ordonné celui dont il tient le pouvoir, et rien de plus (1). » — Cette théorie si originale du mandat impératif et spécial méritait assurément d'être connue. Il semble qu'elle soit une innovation des *Leyes de Toro*, et qu'auparavant, au contraire, les pères de famille aient eu la possibilité de déléguer à autrui, en vertu d'une procuration générale et vague, le soin de créer des méjoras au profit de leurs enfants et descendants et d'en choisir librement les bénéficiaires. Dans tous les cas, disons dès maintenant que cette singulière doctrine ne pénétra pas dans le Code Civil Espagnol de 1889.

8. Tels sont, dans leur ensemble, les textes des *Leyes de Toro* qui traitent de l'institution des avantages légitimaires. On voit quelle richesse de développements et

(1) LEYES DE TORO ; — Loi XXXI : « *Porque muchas veces acaee, que algunos porque no pueden, ó porque no quieren hacer sus testamentos, dan poder á otros que los hagan por ellos ; y los tales comisarios hacen muchas fraudes y engaños con los tales poderes, estendiendose á mas de la voluntad de aquellos que se lo dan, por ende por evitar los dichos daños ordenamos y mandamos, que de aqui adelante el tal comisario no pueda por virtud de tal poder hacer herederos en los bienes del testador ni mejora del tercio y quinto ni desheredar ó ninguno de los hijos, ó descendientes del testador, ni les pueda substituir vulgar, ni pupilar, ni exemplarmente, ni hacerles substitution alguna, de qualquier calidad que sea, ni pueda dar tutor á ninguno de los hijos, ó descendientes del testador, salvo si el que dió el tal poder para hacer testamento, especialmente le dió el poder para hacer heredero, nombrando el que da el poder por su nombre á quien mando el comisario haga heredero, y en quanto á las otras cosas señalando para que le da el poder, y en tal caso el comisario pueda hacer lo que especialmente el que le dió el poder señaló y mando, y no mas.* »

quelle abondance de détails le grand Code du début du XVI^e siècle a introduites dans l'organisation de la méjora. Combien les onze ou douze lois présentes nous entraînent loin de la laconique et, pour ainsi dire, schématique *Dum Inlicita* du roi Chindaswind ! Du reste, on peut affirmer qu'à partir de cette époque, le système a à peu près atteint son maximum de croissance, qu'il a épuisé à peu près toutes ses possibilités de transformation, et qu'il n'évoluer plus, fidèlement conservé dans la *Nueva Recopilación* de 1567 et dans la *Novísima Recopilación* de 1805, jusqu'au récent Code Civil.

CHAPITRE II

LA NUEVA ET LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

SOMMAIRE. — 1. Le mouvement vers l'unification du Droit. — La *Nueva Recopilación de las Leyes de España* (1567). — 2. Tableau d'équivalence, quant à la méjora, entre les *Leyes de Toro* et la *Nueva Recopilación*. — 3. Aucun changement jusqu'à la *Novísima Recopilación* (1805). — Tableau d'équivalence, quant à la méjora, entre les *Leyes de Toro*, la *Nueva* et la *Novísima Recopilación*. — 4. Autorité de la méjora au XVIII^e siècle. — Témoignage de juriscultes contemporains : *Institutiones del Derecho de Castilla* d'Asso y de Manuel. — 5. Les tentatives du *Projet de Code Civil de 1851*.

1. La promulgation des *Lois de Toro* marque le déclin en Espagne des *Fueros* municipaux, et le précipite. A l'exception des grandes Coutumes de l'Aragon, de la Navarre et de la Catalogne, sans parler de quelques autres de moindre importance, les *Fueros*, ayant dès la fin du XIV^e siècle perdu peu à peu de leur autorité, se sont épuisés, raréfiés et ont enfin disparu. La centralisation politique et administrative s'accroissant permet maintenant et facilite le progrès de l'unité juridique. D'ailleurs, partout, dans la Péninsule, on ressent de plus en plus le besoin de condenser, de simplifier et de préciser le Droit. Aussi, à la suite de pétitions successives des Cortès de Valladolid et de celles de Madrid, se plaçant entre les années 1523 et 1555, le Pouvoir Central se décide-t-il à ordonner la formation d'un nouveau Recueil de lois, qui codifierait toutes les lois anciennes encore en vigueur, et de même toutes les lois, ordonnances et règlements publiés depuis les Cortès de

Toro, en 1505. Ce Code, terminé dès 1562, ne fut publié que cinq ans plus tard, en 1567, avec le titre de *Nueva Recopilación de las Leyes de España*. Au point de vue de l'autorité légale, cette *Nueva Recopilación* avait désormais le pas sur toutes les Compilations antérieures (1).

2. Ainsi que nous l'avons toujours fait jusqu'ici, nous n'examinerons le nouveau Code que par rapport uniquement à la méjora. On va voir, au surplus, que nos conclusions ne seront point longues ni malaisées à établir. En effet, toutes les principales dispositions émises en notre matière par les *Lois de Toro* ont été intégralement incorporées à la *Nueva Recopilación*. Pour le prouver, nous nous bornerons à dresser un rapide tableau de correspondance et d'équivalence entre cette *Nueva Recopilación* et les *Leyes de Toro*. La sécheresse même de ce tableau ne manquera ni de force ni d'éloquence.

NUEVA RECOPILACIÓN (2).

Lib. V ; tit. VI.

Loi	I	=	Loi	XVII	de Toro
Loi	II	=	Loi	XVIII	<i>id.</i>
Loi	III	=	Loi	XIX	<i>id.</i>
Loi	IV	=	Loi	XX	<i>id.</i>
Loi	V	=	Loi	XXI	<i>id.</i>
Loi	VI	=	Loi	XXII	<i>id.</i>
Loi	VII	=	Loi	XXIII	<i>id.</i>
Loi	VIII	=	Loi	XXIV	<i>id.</i>
Loi	IX	=	Loi	XXV	<i>id.</i>
Loi	X	=	Loi	XXVI	<i>id.</i>
Loi	XI	=	Loi	XXVII	<i>id.</i>

(1) Comp. Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil*, t. I : *Historia general de la Legislación*, p. 392.

(2) NUEVA RECOPILACIÓN, dans le tome IX des *CÓDIGOS ESPAÑOLES ANOTADOS Y CONCORDADOS*, p. 88 et ss.

3. Donc, aucun changement à enregistrer dans la *Nueva Recopilación* quant à la théorie des méjoras, aucun changement ni pour le fond, ni pour la forme, ni pour le moindre détail. A cela, il n'y a rien d'étonnant, attendu que nous ne sommes qu'en l'an 1567, c'est-à-dire au lendemain même de la publication des *Leyes de Toro*. Ce qui est bien plus remarquable, c'est que l'institution, de pratique, semble-t-il, générale et courante au XVI^e siècle, ne va pas davantage s'altérer ou se modifier dans les siècles qui suivront.

Elle traverse, identique à elle-même, tout le XVII^e siècle et tout le XVIII^e siècle, pour recevoir une dernière fois, avant le Code Civil, la consécration solennelle de la grande Compilation qui fut promulguée le 17 juillet 1805, sous le nom de *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. — Comme l'indique son titre, la *Novísima Recopilación* n'était qu'une révision des Codes existants, en même temps qu'une codification méthodique des lois faites depuis la publication de la *Nueva Recopilación*. Or, en ce qui a trait à la méjora, le Code de 1805 ne fait qu'adopter et répéter les dispositions de la *Nueva Recopilación*, et, par conséquent, celles des *Leyes de Toro*. Ici encore, notre démonstration tiendra en un court tableau de correspondance et d'équivalence. Seulement, pour être tout à fait exact, nous reproduirons les rubriques qui, dans la *Novísima Recopilación*, ont été placées en tête des lois qui nous intéressent, alors qu'auparavant elles étaient absentes et de la *Nueva Recopilación* et des *Leyes de Toro*. Ceci, entre autres, est l'indice que les auteurs de la *Novísima Recopilación*, en empruntant aux deux Recueils antérieurs leurs décisions sur les méjoras, ne se sont pas livrés à un travail purement machinal de transcription. Ils ont fait œuvre consciente et autonome ; ils ont, en quelque manière, imprimé un cachet de nouveauté et d'actualité à des monuments législatifs déjà vieux de plusieurs siècles.

NOVÍSIMA RECOMPILACIÓN (1)

Lib. X ; Tit. VI.

Des méjoras du tiers et du cinquième en faveur
des enfants et des descendants (2).

Lor I : « Cas dans lesquels peut être ou non révoquée la méjora du tiers (3) que les parents ont faite sur leurs biens par acte entre-vifs (4). » = Loi 1, tit. VI, lib. V de la *Nueva Recopilación* = Loi XVII de *Toro*.

Lor II : « Que la méjora du tiers puisse être faite aux petits-enfants, quoique leurs parents soient en vie (5). » = Loi 2, tit. VI, lib. V de la *Nueva Recopilación* = Loi XVIII de *Toro*.

Lor III : « Assignation de la méjora de tiers et de quint en une partie déterminée des biens de l'hérédité (6). » = Loi 3, tit. VI, lib. V de la *Nueva Recopilación* = Loi XIX de *Toro*.

Lor IV : « Comment les héritiers du testateur doivent acquitter les méjoras que ce dernier a faites sur les biens (7). » = Loi 4, tit. VI, lib. V de la *Nueva Recopilación* = Loi XX de *Toro*.

Lor V : « Faculté propre au bénéficiaire de la méjora

(1) NOVÍSIMA RECOMPILACIÓN, dans le tome IX des CÓDIGOS ESPAÑOLES ANOTADOS Y CONCORDADOS, p. 329 et ss.

(2) NOVÍSIMA RECOMPILACIÓN ; — Lib. X, tit. VI : « *De las mejoras de tercio y quinto en favor de los hijos y descendientes.* »

(3) On doit noter qu'ici, pas plus que dans les *Lois de Toro*, en dépit de la formule vicieuse : « *mejora de tercio y quinto* », le tiers de méjora n'est confondu avec le cinquième de quotité disponible. A preuve, la présente loi.

(4) Loi I : « *Casos en que se puede revocar ó no la mejora del tercio, que los padres hicieron de sus bienes por contrato entre vivos.* »

(5) « *La mejora del tercio se pueda hacer al nieto, aunque sus padres vivan.* »

(6) Loi III : « *Asignación de la mejora de tercio y quinto en cierta parte de los bienes de la herencia.* »

(7) Loi IV : « *Modo de pagar los herederos del testador las mejoras que este hiciere de sus bienes* »

(*mejorado*) de renoncer à la succession, et d'accepter la méjora, moyennant le paiement des dettes (1) ». = Loi 5, tit. VI, lib. V de la *Nueva Recopilación* = Loi XXI de *Toro*.

Loi VI : « Obligation des parents d'accomplir la promesse d'avantager ou de ne pas avantager (*mejorar ó no*) faite à quelqu'un de leurs descendants (2) » = Loi 6, tit. VI, lib. V de la *Nueva Recopilación* = Loi XXII de *Toro*.

Loi VII : « On doit estimer la méjora du tiers en raison de la valeur des biens au temps de la mort de l'auteur de la méjora (*mejorante*) (3). » = Loi 7, tit. VI, lib. V de la *Nueva Recopilación* = Loi XXIII de *Toro*.

Loi VIII : « La méjora de tiers et de quint sera valable, bien que le testament qui le contient soit annulé (4). » = Loi 8, tit. VI, lib. V de la *Nueva Recopilación* = Loi XXIV de *Toro*.

Loi IX : « La méjora de tiers et de quint ne doit pas être tirée des dots et donations soumises au rapport et au partage (5). » = Loi 9, tit. VI, lib. V de la *Nueva Recopilación* = Loi XXV de *Toro*.

Loi X : « La donation faite à un enfant doit être réputée méjora dans la mesure où elle peut tenir dans le tiers, le cinquième et la réserve (6). » = Loi 10, tit. VI, lib. V de la *Nueva Recopilación* = Loi XXVI de *Toro*.

Loi XI : « Les parents peuvent grever des charges (*gravá-*

(1) Loi V : « *Facultad del mejorado para repudiar la herencia, y aceptar la mejora pagadas las deudas.* »

(2) Loi VI : « *Obligacion de los padres á cumplir la promesa de mejorar ó no á alguno de sus descendientes.* »

(3) Loi VII : « *La mejora del tercio se considere con respecto al valor de los bienes al tiempo de la muerte del mejorante.* »

(4) Loi VIII : « *Valga la mejora de tercio y quinto, aunque se anule el testamento en que se haga.* »

(5) Loi IX : « *La mejora de tercio y quinto no se saque de las dotes y donaciones que deben traerse á colación y partición.* »

(6) Loi X : « *La donacion hecha al hijo se entienda la mejora en lo que cupiere del tercio y quinto y legítima.* »

menes) qu'ils veulent les méjoras qu'ils font à leurs enfants (1). » = Loi II, tit. VI, lib. V de la *Nueva Recopilación* = Loi XXVII de Toro.

Tous les textes qui viennent d'être énumérés ont été soigneusement confrontés et collationnés, et il n'y a pas entre eux d'écart valant la peine d'être relevé. Dans la *Novísima Recopilación*, pas plus que dans la *Nueva Recopilación* ou les *Leyes de Toro*, on ne doit attacher d'importance à la formule : « *Mejora de tercio y quinto* ». En dépit des apparences, il s'agit de deux quotités bien distinctes qui n'ont de commun que leur caractère d'*avantage*, de *méjora*, au sens général du mot, et ce fait qu'elles peuvent se cumuler aux mains d'un seul et même enfant ou descendant (2).

(1) Loi XI : « *Los padres puedan poner los gravámenes que quisieren en las mejoras á sus hijos.* »

(2) Veut-on une preuve dernière et décisive de l'autonomie respective laissée au tiers de *méjora* et au cinquième de quotité disponible par les trois Codes qui furent promulgués du commencement du XVI^e siècle au commencement du XIX^e siècle ? Il n'y a qu'à lire la loi 8, tit. XX, lib. XX de la *Novísima Recopilación*, qui correspond à la loi 12, tit. VI, lib. V de la *Nueva Recopilación*, et à la loi XXVIII de Toro : « La loi du Fuero qui permet que celui qui a des enfants ou descendants légitimes puisse attribuer en donation jusqu'à la cinquième partie de ses biens et pas plus, et l'autre loi de Fuero qui de même permet qu'ayant des enfants ou descendants légitimes on puisse léguer (*mandar*) la cinquième partie de ses biens, — doivent s'entendre et appliquer dans ce sens qu'en vertu de l'une et l'autre loi le père ou la mère ne puissent attribuer à aucun de leurs enfants ou descendants plus d'un cinquième de leurs biens entre-vifs ou à cause de mort. » Le voilà bien, le cinquième de libre disposition, cette fois directement et individuellement visé ! Le père de famille, soit à titre de *donation*, soit à titre de *legs*, ne peut attribuer à un de ses enfants plus du cinquième de ses biens. Le reste, en effet, appartient aux héritiers comme réserve légale. Si la quotité du cinquième est dépassée, c'est cette réserve qui sera entamée : et cela, le père de famille ne peut se le permettre. A moins que, dans l'intérieur de cette réserve, il ne fasse une *méjora* : seulement, cette *méjora* n'est ni une donation pure et simple, ni un legs. Pour ces libéralités, il n'y a que la quotité du cinquième qui soit disponible en toute liberté. On voit combien le départ est absolu entre la *méjora* proprement

4. De l'examen de la *Novísima Recopilación*, il y a une conclusion à tirer : c'est que si la méjora a pu, au seuil du XIX^e siècle, occuper dans ce Code une place aussi considérable que celle que nous savons, on doit voir dans ce fait une preuve de l'autorité dont sans doute n'avait cessé de jouir, depuis le XVI^e siècle, l'institution sortie douze cents ans plus tôt des mains du roi Chindaswind. Du reste, à l'appui de cette affirmation, il ne serait pas difficile d'invoquer d'autres témoignages. Puisés dans la jurisprudence de l'époque, ceux-ci ne peuvent manquer d'avoir un très grand poids. Cette jurisprudence de la fin du XVIII^e siècle notamment, nous en trouvons les éléments dans les travaux des jurisconsultes qui ont écrit sur notre matière. Parmi ces derniers, certains consacrent même d'assez longs développements aux méjoras, entre autres les Docteurs Asso et de Manuel, dans un ouvrage fort intéressant et en son temps fort apprécié, qui a pour titre : *Instituciones del Derecho de Castilla* (1).

Ces vieux auteurs nous fournissent de précieux renseignements sur le Droit successoral espagnol pour la période à peu près contemporaine de la Révolution française. Voici comment ils s'expriment : « Sur la manière dont le testateur doit disposer de ses biens, c'est un principe incontestable en Castille que s'il a des enfants, petits-enfants, etc., il doit nécessairement les instituer héritiers, et il ne peut disposer au profit des étrangers que de ce qui reste

dite et le cinquième. — Voici l'original du texte rapporté : « *La ley del Fuero que permite que el que tubiere hijo ó descendiente legitimo pueda hacer donación fasta la quinta parte de sus bienes y no mas, y la otra ley del fuero, que asimismo permite que puedan mandar teniendo hijos ó descendientes legitimos al tiempo de su muerte la quinta parte de sus bienes, se entienda y platique, que por virtud de la una ley y de la otra no pueda mandar el padre ni la madre á ninguno de sus hijos ni descendientes mas de un quinto de sus bienes en vida y en muerte.* »

(1) Asso y de Manuel, *Instituciones del Derecho de Castilla*, 4^e édit., Madrid, 1786.

du cinquième de ses biens ; parce que sur ce cinquième, avant toutes choses, on prélève les frais d'enterrement, de messes, etc. En second lieu, le testateur a le droit d'avantager (*mejorar*) du tiers, c'est à-dire de la troisième partie de ses biens, qui il veut parmi ses enfants ou descendants (1)... » Ce petit passage est tout-à-fait caractéristique, car il renferme implicitement la définition exacte et complète de la méjora telle que nous l'avons dégagée dès l'origine : un avantage du tiers, pris sur les quatre-cinquièmes qui constituent, relativement à la masse totale de l'hérédité, la réserve légale des héritiers, — le dernier cinquième étant une quotité de libre disposition. Ainsi, c'est le système organisé par les *Leyes de Toro* que nos auteurs ont sous les yeux et qu'ils analysent tel qu'ils le voient fonctionner dans la pratique. Cela suffirait encore à montrer que la fameuse formule : « *Méjora de tiers et quint* », mise en circulation à partir des premières années du XVI^e siècle, n'avait, au regard des gens attentifs, entraîné aucune confusion entre la notion de méjora proprement dite, d'avantage légitimaire, et celle de quotité disponible, d'avantage libre du cinquième. D'autre part, les observations d'Asso y de Manuel laissent la certitude qu'à la fin du XVIII^e siècle aucune modification de quelque conséquence ne s'était introduite dans l'économie de la méjora (2). Certes, sans parler de quelques régions du Nord et du Nord-Est, en particulier la Navarre, l'Aragon et la Catalogne, il est possible que çà et là des Coutumes dissidentes aient maintenu leurs antiques prohibitions. Mais celles-là devaient être bien rares, et la presque totalité de la Péninsule au temps où fut promulguée la *Novísima Recopilación*, connaissait et pratiquait le système des avantages légitimaire.

(1) Asso y de Manuel, *op. cit.*, p. 117.

(2) Asso y de Manuel, *Instituciones*, p. 418 et ss.

5. Dans le cours du XIX^e siècle, les choses ne changèrent point, et la méjora, au moins avec ses éléments essentiels, parvint sans trop d'encombre jusqu'au Code Civil de 1889. Ceci ne veut pourtant pas dire qu'il n'y ait point eu de tentatives de transformation d'un côté ou d'un autre ; seulement, celles qui furent faites échouèrent. C'est ainsi que le Projet de Code Civil élaboré entre 1846 et 1851, le *Projet de 1851*, comme on le désigne couramment, proposa, sous le nom de méjora, un système qui différait du tout au tout de celui qui nous est familier, — lequel système, on peut l'affirmer, n'avait d'autre résultat que de bouleverser et de détruire l'institution traditionnelle des avantages légitimaires. Au point de vue de l'histoire de la méjora, ce Projet mérite qu'on s'y arrête, et pour plus d'une raison. D'abord, parce qu'il montre à quels chefs-d'œuvre d'obscurité et d'incohérence peut aboutir une interprétation des textes qui n'est pas basée sur l'étude attentive de leurs origines et la connaissance de leur développement historique. Ensuite et surtout, parce que le Projet de 1851 n'a pas été sans exercer quand même une certaine influence sur le texte définitif du Code Civil Espagnol.

CHAPITRE III

LA MÉJORA DANS LE PROJET DE CODE CIVIL ESPAGNOL DE 1851.

§ I

SOMMAIRE. — Le Projet de Code Civil de 1851. — Une section de treize articles consacrée à la méjora. — Les innovations. — « *Méjora du double* ». — Suppression du droit de grever la méjora de charges. — Suppression des méjoras tacites par voie de donations. — Méjoras tacites par testament. — Droit de déléguer par contrat de mariage au conjoint survivant non remarié la faculté de faire des méjoras aux enfants communs.

Au milieu du XIX^e siècle, tandis que dans toute l'Europe un vaste mouvement se manifestait tendant à la codification des lois, une commission de jurisconsultes fut chargée de rédiger pour l'Espagne un Projet de Code Civil. Commencé en 1846 (1), ce Projet était prêt en 1851, et il consacrait une section de treize articles à la réglementation de la méjora (2). Voici ces textes, auxquels nous ajouterons deux autres, indispensables à connaître, — les deux premiers qui suivent.

(1) Comp. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 3^e éd., Paris, 1908, t. I, p. 57.

(2) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851, dans : *El Derecho moderno, revista de jurisprudencia y administración*, t. X, Madrid, 1851, p. 114 et ss.

PROJET DE CODE CIVIL DE 1851.

Lib. III, tit. I, cap. VI.

SECTION I

ART. 642. — « La réserve des enfants et descendants sera des quatre-cinquièmes des biens. — S'il reste un seul enfant ou descendant, elle sera des deux tiers (1)... »

ART. 643. — « La réserve ne peut être grevée d'aucune espèce de charge (*gravámen*), ni condition, ni substitution (2). »

SECTION II

ART. 652. — « Les parents et ascendants peuvent disposer, par acte entre-vifs ou à cause de mort, au profit de n'importe qui, même d'un étranger, de tout ce qui n'est pas la réserve stricte (*legítima rigurosa*) de leurs enfants ou descendants, conformément aux dispositions de l'article 642 (3). »

ART. 654 (4). — « Les parents ou ascendants peuvent en outre disposer au profit de n'importe lequel de leurs enfants ou descendants d'une quotité s'élevant jusqu'au double ou à une portion double de la réserve revenant à chacun des premiers. — Cette double portion se nomme méjora (5). »

(1) ART. 642. — « *La legítima de los hijos y descendientes sera de los cuatro quintos de los bienes. — Quedando un solo hijo ó descendiente sera de los dos tercios...* »

(2) ART. 643. — « *La legítima no admite gravámen ni condicion, ni substitucion de ninguna especie.* »

(3) ART. 652. — « *Los padres y ascendientes pueden disponer en vida ó en muerte en favor de cualquiera, aunque sea extraño, de todo lo que no sea legítima rigurosa de sus hijos y descendientes, según lo dispuesto en el art. 642.* »

(4) Nous omettons l'article 653, qui a pour objet l'établissement d'un droit d'usufruit en faveur du conjoint survivant, et, à ce titre, ne nous intéresse pas.

(5) ART. 654. — « *Pueden además los padres y ascendientes disponer en favor de cualquiera de sus hijos y descendientes hasta el duplo ó de una doble*

ART. 655. — « Relativement à la méjora du double (*mejora del duplo*), on observera les dispositions de l'article 643 sur la réserve en général (1). »

ART. 656. — « Le cinquième disponible en faveur des étrangers, sera prélevé sur les biens par préférence à la double portion, si l'auteur de la méjora (*mejorante*) n'a pas ordonné le contraire ; mais il ne pourra l'ordonner, lorsque auparavant et de manière irrévocable, il aura disposé de la première quotité (2). »

ART. 657. — « Aucune donation, soit simple, soit pour cause onéreuse (*ó por causa onerosa*), en faveur d'enfants ou de descendants qui soient héritiers forcés, n'est réputée méjora, si le donateur n'a formellement déclaré sa volonté d'avantager (*mejorar*). — De plus, la déclaration, pour être valable, doit spécifier si la méjora est de la partie disponible au profit des étrangers, ou de la réserve disponible entre les enfants, ou de l'une et de l'autre (3). »

ART. 658. — « La promesse d'avantager (*mejorar*) faite pour cause onéreuse dans un acte public, avec la spécification prescrite à l'article précédent, et acceptée par celui à qui elle est faite, vaut méjora. — Si la promesse est de ne pas avantager (*no mejorar*), et qu'elle soit faite dans un acte public, sera nulle toute méjora y contrevenant (4). »

porcion de la legitima correspondiente à cada uno de los primeros. — Esta doble porción se llama mejora. »

(1) ART. 655. — « *En la mejora del duplo se observará lo dispuesto en el art. 643 sobre la legitima en general. »*

(2) ART. 656. — « *El quinto disponible à favor de extraños, se sacará de los bienes con preferencia à la doble porción, si el mejorante no ordenare lo contrario ; pero no podrá ordenarlo cuando hubiere dispuesto antes é irrevocable mente del primero. »*

(3) ART. 657. — « *Ninguna donacion, sea simple ó por causa onerosa, en favor de hijos ó descendientes que sean herederos forzosos se reputa mejora, si el donador no ha declarado formalmente su voluntad de mejorar. — Además, para ser válida la declaracion, ha de expresarse en ella si la mejora es de la parte disponible à favor de extraños, ó de la legitima disponible entre hijos, ó de ambas. »*

(4) ART. 658. — « *La promesa de mejorar hecha por causa onerosa en*

ART. 659. — « Ce qui a été laissé par testament est réputé méjora, même lorsque le testateur ne l'aura pas exprimé (1). »

ART. 660. — « Lorsque l'auteur de la méjora (*mejorante*) n'en a pas disposé autrement, toute méjora sera tirée du restant liquide du cinquième ; et au cas d'insuffisance, de la partie disponible entre héritiers forcés (2).

ART. 661. — « Celui qui fait la méjora peut l'assigner en une chose déterminée, pourvu que la valeur de cette chose ne soit pas supérieure à la quotité légale de la méjora ; mais il ne pourra en confier la désignation à personne, pas même au bénéficiaire de la méjora (*mejorado*). — Les dispositions du présent article concernent aussi la méjora du cinquième faite au profit d'un étranger (3). »

ART. 662. — « La faculté d'avantager (*mejorar*) ne peut être déléguée à personne (4). »

ART. 663. — « Néanmoins, malgré les dispositions des deux articles précédents, il pourra valablement être convenu par contrat de mariage (*capitulaciones matrimoniales*) que si l'un de deux conjoints meurt sans faire de testament (*intestado*), le veuf ou la veuve qui n'a pas contracté de nouveau mariage peut distribuer selon ses lumières et sa prudence (*á su prudente arbitrio*) (5), les biens du défunt

escritura pública, con la especificacion prescrita en el artículo anterior, y aceptada por aquel á quien se hace, equivale á mejora. — Si la promesa fuese de no mejorar, y se hiciese en escritura pública, sera nula toda mejora que se hiciese en contravención de ella. »

(1) ART. 659. — « Lo dejado en testamento se reputa mejora, aun cuando el testador no lo haya expresado. »

(2) ART. 660. — « Cuando el mejorante no haya dispuesto otra cosa, toda mejora se sacará del remanente líquido del quinto ; y en lo que no alcanzare, de la parte disponible entre herederos forzosos. »

(3) ART. 661. — « El que hace la mejora pueda señalarla en cosa cierta, con tal que el valor de esta no exeda de la medida legal de aquella ; pero no podrá cometer el señalamiento á otro alguno, ni aun al mismo mejorado. — Lo determinado en este artículo comprende tambien la mejora del quinto hecha á favor de un extraño. »

(4) ART. 662. — « La facultad de mejorar no puede cometerse á otro. »

(5) Comp. le Code Civil français, art. 1353.

et faire sur eux des méjoras (*mejorar*) aux enfants communs, sans préjudice de leur réserve, ni des méjoras faites de son vivant par le défunt (1). »

ART. 664. — « Lorsque la méjora n'aura pas été assignée en une chose certaine, elle sera payée avec les biens héréditaires mêmes (2). »

ART. 665. — « L'enfant ou descendant légitime avantage (*mejorado*) peut renoncer à l'hérédité et accepter la méjora qui lui a été faite entre-vifs, mais non celle faite par testament (3). »

§ II.

SOMMAIRE. — 1. Méthode à suivre pour l'examen des dispositions du Projet de 1851. — 2. La conception de la méjora chez les auteurs du Projet : Qu'est-ce que la « méjora du double » ? — 3. Silence des commentateurs du Droit Espagnol sur la définition de cette « méjora du double ». — 4. Difficultés d'application de la formule « *Mejora del duplo* ». — 5. Les emprunts du Projet de 1851 au Droit antérieur. — Nouvelles incohérences : l'article 654 ; l'article 655. — 6. Les auteurs du Projet ont complètement confondu la notion d'*avantage légitimaire* et celle de *quotité de libre disposition*. — L'origine de cette confusion est dans la formule de Toro mal comprise : « *Mejora de tercio y quinto* ». — 7. Le Projet de 1851 et le Code Civil.

1. Lorsqu'on a lu attentivement la série des textes qui viennent d'être rapportés, et surtout qu'on en rapproche

(1) ART. 663. — « *Sin embargo de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, podrá válidamente pactarse en capitulaciones matrimoniales, que muriendo intestado uno de los cónyuges, pueda el viudo ó viuda que no ha repetido matrimonio, distribuir á su prudente arbitrio los bienes del difunto, y mejorar en ellos á los hijos comunes, sin perjuicio de su legitima y de las mejoras hechas en vida por el difunto.* »

(2) ART. 664. — « *Cuando no fué señalada la mejora en cosa cierta, será pagada con los mismos bienes hereditarios.* »

(3) ART. 665. — « *El hijo ó descendiente legitimo mejorado puede renunciar la herencia y admitir la mejora que le fué hecha entre vivos, pero no la hecha en testamento.* »

la conception si claire et si franche jusqu'ici rencontrée relativement à la méjora, l'impression qui se dégage du Projet de 1851 est, nous semble-t-il, celle d'un véritable chaos. Il n'est pas facile d'y mettre de l'ordre, ni même d'arriver à une perception suffisante de ce qu'ont voulu dire les auteurs de ce Projet. Sans s'arrêter aux décisions du Projet plus longuement qu'il ne convient, on doit surtout s'efforcer de mettre en lumière la définition de la méjora qui s'y trouve contenue. La critique de cette définition permettra de montrer tout ce qu'il y a d'illogique et d'incohérent dans l'œuvre des juristes chargés d'élaborer le premier Projet d'un Code Civil Espagnol. — D'ailleurs, dans le Projet, il y a deux groupes de dispositions. Les unes sont empruntées au Droit antérieur ou s'y réfèrent; les autres sont entièrement nouvelles, et ont, en partie, passé dans le Code Civil de 1889. Ces dernières, nous les examinerons à l'occasion des textes du Code. Les autres, à cause de la place qui leur revient dans l'histoire interne *déjà réalisée* de la méjora, seront rapidement et tout de suite analysées. Ainsi, essayons d'abord de déterminer et de fixer la notion que les législateurs de 1851 se sont faite de l'institution connue de temps immémorial sous le nom de méjora, et que apparemment ils ont entendu maintenir, puisque aussi bien, ils en conservaient la qualification et plusieurs des caractères.

2. Ils pouvaient, en effet, choisir un tout autre part que celui auquel ils s'arrêtèrent. Ils étaient libres, du moins théoriquement, et s'ils la jugeaient mauvaise ou inutile, de faire complètement disparaître la méjora de la Législation Espagnole, la passer sous silence dans leur Projet, ou bien la répudier en termes formels et l'abolir sans retour. Ils ne l'ont pas fait. — Ils avaient encore le droit de créer de toutes pièces, ou à peu près, un système original, dont l'ancienne méjora aurait tout au plus suggéré

l'idée, fourni l'exemple ; mais alors il était indispensable que le système inventé fût désigné d'un nom distinct, expressif et adéquat. Ils ne l'ont pas fait. — Or, par malheur, il résulte de l'examen de leur travail que les auteurs du Projet de 1851 ont entendu maintenir l'idée traditionnelle de la méjora wisigothique, tout en la transformant, en la compliquant et en la bouleversant si bien, qu'ils la rendaient désormais méconnaissable et l'on peut dire inintelligible. D'une telle initiative est sorti un amalgame mystérieux et étrange, quelque chose d'hybride, d'obscur, de contradictoire, bref, un organisme juridique dont il est très difficile, pour ne pas dire impossible, de découvrir le sens et l'utilité pratique.

Les rédacteurs du Projet ne font point table rase du passé. Ils y puisent, au contraire, — semblant d'ailleurs ne remonter qu'à la *Novísima Recopilación* de 1805, — et en tirent un premier principe général qu'ils inscrivent dans l'article 642 : « La réserve des enfants et descendants sera des quatre-cinquièmes de l'hérédité. » Principe qu'aussitôt ils rectifient ainsi : « S'il reste un seul enfant ou descendant, la réserve sera des deux tiers. » De cet article 642, voici, dans l'article 652, le complément et la contre-partie : « Les parents et ascendants peuvent disposer entre-vifs ou à cause de mort, en faveur de n'importe qui (*cualquiera*), même si c'est un étranger (*aunque sea extraño*), de tout ce qui ne forme pas la réserve rigoureuse de leurs enfants ou descendants, conformément aux termes de l'article 642. » Donc, d'un côté, la quotité de réserve s'élevant aux quatre-cinquièmes de l'hérédité ; de l'autre, la quotité de libre disposition s'élevant au cinquième. Cela, c'est le pur Droit ancien.

Mais déjà, on peut se demander ce que fait ici le mot « *rigoureuse* » employé par les législateurs de 1851 pour qualifier la réserve des héritiers. Il est, en effet, notable

que nulle part, dans le Projet, on ne fait de distinction entre une *réserve large*, celle sur laquelle de tout temps on avait laissé au père de famille la faculté de prélever la méjora, et une *réserve stricte*, devant nécessairement être partagée entre les enfants par portions égales. Pourtant, à s'en tenir aux dispositions du Projet, s'il n'y a en présence qu'une réserve unique strictement et obligatoirement partageable par portions égales entre les héritiers appelés par la loi, réserve qui atteint les quatre-cinquièmes des biens successoraux, puis une quotité disponible du dernier cinquième, où donc pourra prendre place la méjora proprement dite, l'avantage légitimaire ? Dès lors, comment dire que le Projet de 1851, en dépit des apparences, préconise la méjora ? Ou bien, quelle peut être cette méjora ? L'article 654 du Projet va nous permettre de répondre ; qu'on fasse bien attention aux termes de la définition qu'elle donne : « Les parents et ascendants peuvent en outre *disposer en faveur de n'importe lequel de leurs enfants ou descendants d'une quotité s'élevant jusqu'au double ou à une portion double de la réserve correspondant à chacun des premiers* (1). — Cette double portion s'appelle *méjora*. » Cette décision du Projet de 1851 nous paraît être une énigme. Nous ne nous chargerons pas de l'expliquer, mais nous allons seulement montrer que c'est bien une énigme.

3. Remarquons d'abord, en passant, combien allègrement et légèrement les commentateurs les plus autorisés du Droit Civil Espagnol ont glissé sur cette question de la « *Méjora du double* », créée par le Projet de 1851. Qu'il s'agisse de M. Sánchez Román (2), ou plus récemment encore

(1) Il s'agit des *enfants*, par opposition aux *descendants*. Après avoir mentionné les « *hijos y descendientes* », l'art. 654 ne parle que de la réserve revenant « *á cada uno de los primeros* ». Ceci, logiquement, laisserait croire que les descendants non-réservataires n'ont aucun droit à recevoir la méjora. Mais alors pourquoi le pronom indéfini : « *cualquiera* » ?

(2) *Estudios de Derecho civil*, t. I, p. 540, 2^e éd., Madrid, 1899.

de M. Manresa y Navarro (1), ces auteurs renoncent à saisir et à préciser l'idée renfermée dans l'article 654 du Projet. Ils se contentent simplement de faire mention de cette « *Méjora du double* » sans dire ni comment elle se peut concevoir, ni comment elle se peut réaliser. Parlant du Projet de 1851, M. Sánchez Román écrit modestement : « On sanctionne l'institution des méjoras, avec quelques variantes par rapport au Droit antérieur, entre autres celle-ci : que la méjora peut consister dans le double de ce qui correspond comme réserve au descendant avantagé (*mejorado*) (2)... »

Est-ce là un éclaircissement ? On voudrait justement savoir quelle est cette réserve, sinon, aux termes de l'article 642, une portion invariable des quatre-cinquièmes quand il y a plus d'un enfant, ou les deux tiers de la masse quand il n'y en a qu'un ; — d'autre part, quelle est cette méjora, sinon, aux termes de l'article 652, celle qui peut être formée par le seul dernier cinquième de quotité disponible, le cinquième qui a pour caractère propre d'être librement disponible même au profit des étrangers ? Mais alors, où trouver trace ici de notre ancienne méjora, de l'avantage légitimaire d'origine germanique ; et de quel droit déclarer que le Projet de 1851 « sanctionne l'institution des méjoras » ? — Quant à M. Manresa y Navarro, plus exact, il assure « que le Projet de Code de 1851, en s'occupant des méjoras dans les articles 654 à 665, établissait une doctrine qui différait de l'ancienne (3)... » Commentaire prudent, et néanmoins attaquable ! Car ne relever rien de plus que des *différences* entre la théorie du Projet de 1851 et celle du Droit antérieur, c'est encore reconnaître que l'idée essentielle, l'idée fondamentale de la méjora subsiste dans le Projet. Or, c'est ceci qui n'est pas vrai !

(1) *Comentarios al Código Civil Español*, t. V, p. 368, 2^e éd., Madrid, 1903.

(2) Sánchez Román, *op. cit.*, p. 340.

(3) Manresa y Navarro, *op. cit.*, p. 368.

4. Relisons l'article 654 : « *Les parents ou ascendants peuvent disposer en faveur de n'importe lequel de leurs enfants ou descendants d'une quotité s'élevant jusqu'au double ou à une double portion de la réserve correspondant à chacun des premiers. -- Cette double portion se nomme méjora.* » Il y a tout de suite un point à fixer : ce à quoi les auteurs du Projet donnent le nom de *méjora* tout court, c'est une certaine quotité de biens que peuvent recevoir en avantage les enfants et descendants. N'empêche qu'un peu plus loin, l'article 661, pour ne citer que celui-là, n'hésite pas à parler de « la méjora du cinquième faite en faveur d'un étranger ». Mais, n'insistons pas, car de pareils éléments d'incertitude et de contradiction fourmillent dans le Projet que nous examinons, et on aurait trop à faire à vouloir s'y arrêter. N'insistons pas, et voyons, au moyen d'un exemple simple et vraisemblable, ce que peut être que cette « *Méjora du double* » nouvellement établie par les auteurs du Projet de 1851. — Voici un père de famille qui meurt, laissant une succession de 50.000 pesetas, et quatre enfants, héritiers réservataires. En vertu de l'article 642, ceux-ci auront chacun le quart des quatre-cinquièmes formant la réserve des héritiers : soit 10.000 pesetas. Le dernier cinquième, suivant l'article 652, constituera la quotité disponible : soit 10.000 pesetas. Le défunt a disposé que l'aîné de ses fils bénéficiera de la « *méjora du double* », « *de la doble porción* », ainsi que s'expriment les textes. Cette méjora, d'après l'article 654, devra être calculée proportionnellement à « la réserve correspondant à chaque héritier ». Cette réserve nous venons de l'indiquer, est de 10.000 pesetas, le quart, puisque l'on compte quatre héritiers, des « *cuatro quintos* » de la réserve globale. Donc, la méjora étant du double de cette part de réserve, atteindra la somme de 20.000 pesetas. Pourtant, comment faire, attendu qu'il ne

reste plus que 10.000 pesetas, lesquelles, loin d'appartenir à la réserve des enfants, ne sont autre chose que le montant de la quotité de libre disposition, du cinquième qui est susceptible d'aller même aux étrangers ? Comment réaliser la fameuse « *Mejora del duplo* » ? Où en trouver les éléments ? Et surtout, comment assimiler à un *avantage légitimaire*, le maigre avantage qui pourra demeurer finalement aux mains de l'héritier choisi, étant donné que cet avantage est formé précisément de la quotité disponible ?... Il faut conclure que la combinaison des articles 642 et 654 aboutit à des résultats tels que le moins qu'on en puisse dire c'est qu'ils sont incohérents.

Cependant, si l'héritier nominalemeut bénéficiaire de la méjora veut obtenir quelque chose, c'est bien sur le cinquième de libre disposition qu'il devra se remplir de son avantage. Il est bien vrai que l'article 657 du Projet fait allusion à la « réserve disponible entre les enfants » ; mais l'invincible difficulté est de savoir quelle est cette « *legítima disponible* », et où elle se cache ! Si bien qu'on en est réduit à considérer comme seule méjora, ou mieux, prétendue méjora possible, le cinquième de quotité disponible. Encore est-il nécessaire d'ajouter que jamais la formule : « *Mejora del duplo* » ne sera capable de recevoir aucune application pratique adéquate. Il y a à cela des impossibilités mathématiques. Au reste, à propos de ce cinquième, l'article 660 du Projet ne dit-il pas : « Lorsque l'auteur de la méjora n'en a pas disposé autrement, *toute méjora sera tirée du reliquat liquide du cinquième...* » ? Que faut-il de plus pour révéler l'extrême confusion dans laquelle se débattent les législateurs de 1851 ? En définitive, malgré l'affirmation plusieurs fois répétée, dans l'article 657, dans l'article 658 et dans l'article 660, qu'il existe « une quotité disponible entre héritiers forcés », c'est-à-dire entre héritiers réservataires, on est obligé de s'incli-

ner devant ce fait qu'il ne se trouve qu'une seule masse de biens pouvant revenir en avantage aux enfants ou à l'un d'eux : le cinquième de quotité disponible. Par suite, nous demandons de nouveau ce que peut bien signifier la définition de la « *Méjora du double* » énoncée par l'article 654 du Projet. Tout cela est assez incompréhensible.

5. Cependant, il y a d'autres complications encore, et qui rendent vraiment impossible l'intelligence de la doctrine du Projet en matière de méjoras. Ces complications résultent des emprunts maladroitement faits au Droit antérieur. Ainsi l'article 654 ne mande-t-il pas que le père de famille peut disposer de la « méjora du double » en faveur de « n'importe lequel de ses enfants ou descendants : *cualquiera de sus hijos y descendientes* ». Or, pourquoi ce mot « *cualquiera* » (1) ? D'où vient-il ? Il vient certainement de la Loi XVIII de *Toro*, qui est devenue la loi 2, tit. VI, lib. X de la *Novísima Recopilación* (2). On se rappelle que cette loi de *Toro* avait pour objet d'autoriser le père de famille à attribuer la méjora du tiers, la méjora proprement dite, la vraie, à un descendant non réservataire, — non sans déroger, nous l'avons montré, aux principes traditionnels dominant le droit des réserves et la représentation successorale (3). La Loi XVIII de *Toro* disait donc consciemment et volontairement que les parents avaient la faculté de donner cette méjora du tiers à « *n'importe lequel* de leurs petits-enfants ou descendants légitimes ». Les auteurs du grand Code du XVI^e siècle employaient le mot « *qualquier* » à bon escient, parce que dans ce mot tenait toute leur innovation, leur désir étant d'effacer toute différence entre les petits-enfants appelés au rang de réservataires par représentation, et les autres. Tout au

(1) Cf. *suprà*, p. 309, note 1.

(2) Cf. *suprà*, p. 296.

(3) Cf. *suprà*, p. 233 et ss.

contraire, les rédacteurs du Projet de 1851 ont placé dans l'article 654 le mot « *cualquiera* » par l'effet d'une réminiscence apparemment irréfléchie. Pourquoi déclarer que le père de famille peut disposer de la « méjora du double » au profit de « *n'importe lequel* » de leurs enfants et descendants, puisque deux lignes plus loin il est dit que la mesure de cette méjora est la part de réserve qui revient à l'héritier avantagé, et puisque, d'un autre côté, tous les petits-enfants et descendants indistinctement ne sont pas des réservataires ? Si cette « méjora du double » pouvait avoir quelque réalité, le terme « *cualquiera* » serait donc inutile et contradictoire. Seulement, nous savons que la méjora du Projet ne peut comprendre tout au plus que le cinquième de quotité disponible, et celui-ci peut parfaitement avoir pour bénéficiaire n'importe lequel des enfants ou descendants, au gré du testateur.

Voici une autre singularité du Projet de 1851. Elle a trait aussi au Droit antérieur, mais avec sans doute la prétention de le réformer sur un point. Suivant l'article 643 du Projet : « La réserve des enfants ne peut être grevée d'aucune espèce de charge, ni de condition, ni de substitution. » Rien de plus naturel, rien de plus logique. Ce qui ne l'est plus, du moins pour peu qu'on aille au fond des choses, c'est l'assimilation que fait, à ce sujet, l'article 655 : « Pour la méjora du double, on observera les dispositions de l'article 643 sur la réserve en général. » A quelles conséquences sommes-nous alors conduits ! N'est-ce pas la quotité de libre disposition qu'on en arrive ainsi, au cas où elle est attribuée aux enfants, à revêtir de certains caractères propres à la réserve légale ? Il ne faut pas, en effet, oublier l'étonnante décision écrite dans l'article 660 du Projet de 1851 : « Lorsque l'auteur de la méjora n'en a pas disposé autrement, toute méjora (*toda mejora*) sera tirée du restant (*remanente*) liquide du cinquième... »

En vérité, quel tissu d'incohérences que ce Projet de Code Civil, du moins en ce qui concerne la méjora ! — Il ne serait pas difficile de signaler encore dans le Projet de 1851 de nombreuses traces de référence à l'ancienne doctrine des méjoras, — preuve que les rédacteurs du Projet entendaient rattacher leur œuvre au Droit national traditionnel. Ici, l'article 657 décide que dorénavant les méjoras entre-vifs ne pourront être qu'expresses, contrairement à ce que disposaient les *Leyes de Toro*. Là, l'article 658 maintient la curieuse théorie des promesses d'avantager et de ne pas avantager, en y mettant une condition nouvelle : à savoir, que la promesse soit formellement acceptée par celui en faveur de qui elle est faite. Plus loin, dans les articles 661, 662, 664 et 665, ce sont d'anciennes règles qui sont reprises et sanctionnées purement et simplement, — règles de détail. Elles ont trouvé place dans le Code Civil de 1889, de même que la prohibition des méjoras tacites, et enfin ce principe entièrement neuf, introduit par le Projet de 1851 : que, par contrat de mariage, il peut être convenu que le survivant des deux époux, s'il ne s'est pas remarié, aura le droit de faire des méjoras aux enfants communs sur les biens de son conjoint prédécédé, lorsque ce dernier n'aura pas laissé de testament (art. 663).

6. Comment les auteurs du Projet de Code Civil Espagnol de 1851 ont-ils pu être amenés à construire le système bâtarde et désordonné qui vient d'être analysé dans ses grandes lignes ? Quelle est l'origine des multiples erreurs et confusions qu'ils ont accumulées en quelques pages ? Nous croyons pouvoir y répondre sans difficulté, nous appuyant sur les textes mêmes du Projet. Au fond, les rédacteurs du Projet, mal informés de l'histoire de la méjora, ignorants des textes et des développements antérieurs aux *Leyes de Toro*, ou les connaissant de façon imparfaite, se sont entièrement mépris sur le sens d'une formule revenant

avec fréquence dans ces mêmes *Leyes de Toro*, puis plus tard dans la *Nueva*, et enfin la *Novísima Recopilación* : la formule « *Mejora de tercio y quinto* ». Ces trois mots, malencontreusement groupés, voilà quelle est, à notre avis, la véritable source des décisions illogiques et inintelligibles du Projet de 1851 (1). A cause d'eux, les rédacteurs du Projet ont perdu toute notion exacte de ce qui, dans le Droit ancien, avait été l'*avantage légitimaire* ; ils ont établi une confusion des plus regrettables entre la partie de la réserve légale qui auparavant constituait la « méjora du tiers », et la quotité de libre disposition qui depuis un temps immémorial s'élevait au cinquième de la masse totale des biens successoraux. Ils n'ont pas saisi l'idée de réaction qui était la raison d'être de la formule de *Toro* ; ils n'ont pas compris que si les législateurs du XVI^e siècle employaient, peut-être à tort, le mot *mejora* à la fois pour la quotité du « *tercio* » et pour celle du « *quinto* », c'est qu'ils avaient la conviction de n'abuser de la sorte personne, attendu qu'ils maintenaient rigoureusement à côté du mot *mejora*, et toujours, l'indication du chiffre de cette méjora : *tercio* ou *quinto* selon les cas, indication qui à elle seule ne permettait aucune assimilation entre l'*avantage légitimaire* proprement dit, qui était du tiers des quatre-cinquièmes de l'hérédité, et la *quotité disponible* qui n'avait jamais dépassé le cinquième des biens. Tout cela, nous l'avons longuement démontré autre part, et il serait fastidieux d'y revenir. Ce sur quoi il est utile d'insister ici, c'est la confusion condamnable que les auteurs du Projet de Code Civil Espagnol de 1851 ont établie entre les deux espèces d'avantages, de méjoras au sens général du mot, que les *Leyes de Toro* avaient parfaitement distinguées au moyen des chiffres : tiers et cinquième.

(1) Comp. *suprà*, p. 259 à 281.

Faut-il apporter quelques preuves précises et manifestes de cette confusion ? Nous nous limiterons à trois textes du Projet : les articles 657, 659 et 660. Dans le premier, on lit que celui qui fait une méjora entre-vifs, par donation, en faveur d'enfants ou de descendants qui soient héritiers réservataires, doit spécifier si « cette méjora est de la partie disponible au profit des étrangers, ou de la réserve disponible entre les enfants (*il est impossible de savoir quelle est cette réserve*), ou de l'une et de l'autre ». En admettant que la présente disposition fût rationnellement applicable, ce qui n'est pas, le Projet ne laisse point penser qu'au cas de cumul l'enfant avantagé bénéficierait de deux quotités de biens distinctes par leur nature et leurs caractères, mais au contraire d'une seule masse homogène portant le nom de *mejora*. S'il prévoit, assez énigmatiquement, la nécessité d'une détermination expresse, c'est, selon toute apparence, pour régler une question de *quantité*, rien de plus. Au reste, l'article 659 fait-il aucune distinction ? Ne dit-il pas que « ce qui a été laissé par testament est réputé *mějora*, même lorsque le testateur ne l'aura pas exprimé » ? Quelle espèce de méjora ? Sera-ce un avantage de la catégorie de ceux tirés de l'introuvable « réserve disponible entre les enfants » ? Sera-ce un avantage libre ? Les auteurs du Projet de 1851 ne s'embarrassent pas de tant de divisions : à leurs yeux, tout cela se ressemble et se confond ! En dernier lieu, voici l'article 660, qui déclare que « *toute méjora* » sera tirée d'abord du cinquième, et au cas d'insuffisance seulement, de la « partie disponible entre héritiers forcés. » Quelle preuve plus éloquente veut-on de l'extrême incertitude qui régnait dans l'esprit des auteurs du Projet de 1851 touchant les oppositions de nature et de caractères susceptibles d'exister entre le « cinquième » et la quotité anciennement affectée à la méjora proprement dite, laquelle, en effet, n'était disponible qu'entre les héritiers réservataires uniquement ?

En résumé donc, on ne doit pas craindre de dire que les rédacteurs du premier Projet de Code Civil Espagnol, consciemment ou inconsciemment, mais en tout cas par suite de leur ignorance des précédents historiques, en sont arrivés en fait à éliminer du Droit Péninsulaire l'idée de l'avantage légitimaire. A en juger par l'imprécision, l'obscurité des textes qu'ils ont élaborés, on peut se demander même si jamais ils se rendirent exactement compte de ce qu'était et avait été la *méjora* wisigothique. Ajoutons que leur Projet apparaît avec évidence avoir été particulièrement mal étudié et mal préparé. Malgré tout, il demeure intéressant, parce qu'il établit en quelque manière un lien entre le Droit ancien de la *méjora* et celui du Code Civil de 1889 ; parce que aussi, tentative de transformation et peut-être de destruction, il marque une étape, ou si l'on aime mieux, un accident, dans l'histoire de l'institution.

7. Des événements d'ordre politique empêchèrent, nous l'avons dit, le Projet de Code Civil de 1851 d'aboutir. Repris dans la plupart de ses dispositions, mais complètement modifié quant à la matière des *méjoras*, il devint quarante ans plus tard, grâce à l'initiative énergique de M. Alonso Martínez, Ministre de la Justice d'Espagne et créateur de l'ingénieux et pratique système des *Bases*, le Code Civil de 1889 (1). — Dans ce Code, c'est la vieille *méjora* traditionnelle qui triomphe, avec ses éléments fondamentaux, ses caractères logiques, mais en même temps avec quelques singularités.

(1) Comp. Planiol, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 5^e éd. 1908, t. I, p. 57 ; — E. Lehr, *Éléments de Droit Civil Espagnol*, 2 vol., Paris, 1880-1890, t. II, pour le Code Civil.

CHAPITRE IV

LA MÉJORA DANS LE CODE CIVIL ESPAGNOL DE 1889.

SOMMAIRE. — 1. Le Code Civil de 1889. — La Base XVI et la loi du 11 Mai 1888. — Maintien du principe de l'avantage légitimaire et innovation. — Augmentation de la quotité de méjora : *désormais un tiers de la masse héréditaire*. — 2. Les textes du Code se rapportant aux méjoras : articles 823 à 833. — Claire définition de la méjora. — Possibilité de charges seulement en faveur des réservataires et de leurs descendants. — Prohibition des méjoras tacites entre-vifs. — Promesses positives et négatives. — Révocabilité et irrévocabilité de la méjora. — Prohibition du mandat à propos de la méjora. — Exception pour l'époux survivant non remarié. — 3. Causes de la permanence à travers les siècles de l'institution des avantages légitimaire.

1. Le Code Civil Espagnol est un des plus tard venus des Codes européens : c'est sans doute en partie la raison pour laquelle il a, sur plus d'un point, subi l'influence des législations étrangères, notamment celle du Code Civil Français. Pourtant, il a conservé en nombre de matières les principes traditionnels du Droit proprement national : ainsi, pour ce qui concerne la méjora. Au sujet de celle-ci, on peut dire qu'en dépit de quelques légères modifications, elle reste essentiellement, après le Code de 1889, ce qu'elle était déjà dans la *Dum Inlicita* d'Ervigius, avec bien entendu, des développements nouveaux, plus riches, plus complets, mais parfaitement logiques et admissibles.

C'est dans la Base XVI (1), fixée par la loi du 11 Mai

(1) On sait qu'une *Base* est l'énonciation d'un ensemble de principes dominant une matière du Droit, par exemple, les successions, le mariage, les donations, etc. Le Parlement discute et vote les *Bases*. Après

1888, que l'on trouve inscrit le principe de la méjora, en même temps que l'innovation la plus importante qui a été alors apportée à celle-ci. Voici la partie de ce document qui nous intéresse surtout :

BASE XVI.

« ... L'avoir héréditaire se divisera en trois parties égales : l'une qui constituera la réserve des enfants ; l'autre dont le père pourra disposer à son gré pour avantager (*mejorar*) l'un ou l'autre d'entre eux ; la troisième dont il pourra disposer librement (1)... »

On voit sur quoi porte la réforme préconisée par la Base XVI. Elle introduit plus de netteté, plus de simplicité et aussi plus d'ampleur dans l'organisation de la méjora. On modifie désormais la quotité sur laquelle peut s'exercer la faculté d'avantager. On l'élève au *tiers* de la masse totale de l'hérédité, tandis que parallèlement la quotité disponible est élevée au *tiers*. Ainsi, dans la fixation du chiffre de la méjora on constate trois phases successives : en premier lieu, la *Dum Inlicita* du roi Chindaswind, avec le *dixième des quatre-cinquièmes* de la succession ; puis, la *Dum Inlicita* révisée du roi Ervigius, avec le *tiers de ces mêmes quatre-cinquièmes* ; enfin, purement et simplement, le *tiers de l'hérédité*, avec le Code Civil de 1889. — Ici, la masse successorale est divisée par trois. Il y a une réserve stricte d'un tiers qui devra se partager nécessairement et par portions égales entre les héritiers dési-

seulement, et conformément à celles-ci, une commission de spécialistes rédigent les articles de la loi. Cette rédaction est ensuite soumise à l'approbation des Assemblées législatives, puis sanctionnée et promulguée par la Couronne. C'est selon ce système que fut voté le Code Civil Espagnol, et grâce à lui qu'il put l'être si rapidement. — Comp. E. Lehr, *Eléments de Droit Civil Espagnol*, t. II, *Introduction*, 1890.

(1) Voyez Lehr, *op. cit.*, t. II, *Introduction*, p. 5 et ss.

gnés ; il y a une seconde réserve d'un tiers qui pourra être l'objet d'une ou plusieurs méjoras, — réserve parce que cette quotité ne peut profiter qu'aux mêmes héritiers désignés ; il y a en outre un tiers de libre disposition. Il est donc incontestable que, dans le Code récent, la méjora historique et traditionnelle se trouve maintenue, agrandie et consolidée. Néanmoins, comme du même coup la quotité disponible s'est accrue aussi, et dans de plus notables proportions, passant du *cinquième* au *tiers* de l'hérédité, l'on doit en conclure que la réforme du Code Civil Espagnol s'est faite plutôt dans le sens de la liberté de tester. Dans l'intérieur de la réserve et par rapport aux enfants : liberté de tester plus grande ; de même, par rapport aux étrangers : liberté de tester plus grande.

D'ailleurs, il faut remarquer que les privilèges nouveaux accordés aux parents n'ont pas été sans causer de l'inquiétude à nombre de bons esprits de l'autre côté des Pyrénées. M. Ernest Lehr, dans le second volume de ses *Eléments de Droit Civil Espagnol*, s'est fait l'écho de leurs appréhensions : « Certains jurisconsultes éminents, écrit-il, paraissent craindre que la liberté de tester poussée jusqu'à ces limites, ne donne trop de facilités de captation à l'enfant ou aux enfants qui seront restés auprès du testateur jusqu'à ses derniers jours, au détriment de leurs frères et sœurs éloignés de la maison paternelle, et que, par là même, elle ne soit dans les familles un ferment de jalousies et de haines (1)... » Depuis vingt ans, les faits semblent montrer que ces craintes étaient exagérées.

2. Le changement indiqué dans le chiffre de la méjora forme, nous le répétons, l'innovation principale du Code de 1889. En général, celui-ci a conservé les dispositions consacrées par l'usage depuis les *Leyes de Toro* jusqu'à la

(1) E. Lehr, *Eléments de Droit Civil Espagnol*, t. II, 1890, *Introduction*, p. 5.

Novísima Recopilación, sauf certaines corrections, certains redressements de la doctrine opérés d'ordinaire avec beaucoup de logique et un grand discernement. De plus, sur quelques points, le Code a emprunté des solutions au Projet de 1851. — Arrivons maintenant aux textes mêmes, que nous croyons utile de transcrire ici dans leur ensemble. Ils occupent une Section entière du Livre III du Code et les articles 823 à 833. Il est indispensable de les faire précéder de l'article 808, qui est en quelque sorte la reproduction de la Base XVI, et qui énonce le principe fondamental.

CODE CIVIL ESPAGNOL.

Liv. III. — Tit. III.

SECTION V. — Des réserves.

.
 ART. 808. — « Les deux tiers de l'avoir héréditaire du père et de la mère constituent la réserve des enfants et descendants légitimes. — Néanmoins, le père et la mère pourront disposer de l'un des deux tiers qui forment la réserve, pour l'attribuer à titre de *méjora* à leurs enfants et descendants légitimes. — Le dernier tiers sera de libre disposition (1). »

(1) ART. 808 — « *Constituyen la legitima de los hijos y descendientes legítimos las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. — Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legitima, para aplicarla como mejora á sus hijos y descendientes legítimos. — La tercera parte será de libre disposición.* »

SECTION VI. — Des méjoras ou Avantages légitimaires (1).

ART. 823. — « Le père ou la mère pourront disposer en faveur de l'un ou plusieurs de leurs enfants ou descendants de l'un des deux tiers destinés à la réserve. — Cette portion se nomme méjora (2). »

ART. 824. — « On ne pourra grever la méjora de charges autres que celles établies en faveur des réservataires (*legitimarios*) (3) ou de leurs descendants (4). »

ART. 825. — « Aucune donation entre-vifs, soit simple, soit pour cause onéreuse, au profit d'enfants ou de descendants qui soient héritiers forcés, ne sera réputée méjora

(1) Nous avons renoncé à suivre pour toute cette partie la traduction de M. A. Levé : *Code Civil Espagnol, traduit et annoté*, Paris, 1890, parce qu'elle est très imparfaite, et parfois complètement fausse. — Ainsi, M. Levé traduit le mot *Mejora* par *Préciput*. Cela est inexact, et c'est méconnaître la nature de la méjora, qui est essentiellement un avantage ne pouvant être prélevé que sur la masse réservée aux héritiers légitimaires, tandis que le préciput, étant ce que l'enfant reçoit en plus de sa part de réserve stricte, peut tout aussi bien provenir de la quotité de libre disposition. Dans le Droit Espagnol, si l'on suppose trois enfants, il peut arriver, la succession se divisant en trois parties comme on sait, qu'un enfant ne reçoive que sa portion stricte de réserve, soit un tiers du tiers ou le 1/9 du total ; le second, au contraire, son 1/9, plus le tiers de méjora, soit les 4/9 du total ; le troisième enfin, son 1/9, plus le tiers de quotité disponible, soit les 4/9 aussi du total. On doit dire que ce dernier a reçu le tiers de quotité disponible en préciput ; on ne pourrait pas le dire pour l'enfant qui a eu l'un des deux tiers de la réserve, car méjora et préciput sont choses bien différentes à tous points de vue. La confusion de M. Levé, nous n'avons plus le droit de nous la permettre. — D'autre part, traduisant directement sur le texte espagnol, nous avons cru, pour faciliter le contrôle, devoir le citer en note, au moins le plus souvent.

(2) ART. 823. — « *El padre ó la madre podrán disponer á favor de alguno ó algunos de sus hijos ó descendientes de una de las dos terceras partes destinadas á legitima. — Esta porción se llama mejora* ».

(3) *Légitimaires* et non « *enfants légitimes* » ainsi que traduit M. Levé. La distinction est extrêmement importante, à cause de la fameuse question des méjoras directes aux descendants non-réservataires et autres parents.

(4) ART. 824. — « *No podrán imponerse sobre la mejora otros gravámenes que los que se establezcan en favor de los legitimarios ó sus descendientes.* »

si le donateur n'a déclaré d'une manière expresse sa volonté d'avantager (*mejorar*) (1). »

ART. 826. — « La promesse d'avantager (*mejorar*) ou de ne pas avantager (*no mejorar*), faite par acte public en contrat de mariage, sera valable. — Toute disposition du testament contraire à la promesse, restera sans effet (2). »

ART. 827. — « La méjora sera révocable, alors même qu'elle aura été effectuée avec remise des biens, à moins qu'elle n'ait été faite par contrat de mariage ou par contrat à titre onéreux célébré avec un tiers (3). »

ART. 828. — « La libéralité ou le legs fait par le testateur à un de ses enfants ou descendants ne sera réputé méjora que quand le testateur aura déclaré expressément être telle sa volonté, — ou lorsque ce legs ne tiendra pas dans la quotité disponible (4). »

(1) ART. 825. — « *Ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple ó por causa onerosa, en favor de hijos ó descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar.* »

(2) ART. 826. — « *La promesa de mejorar ó no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, será válida. — La disposición de testador contraria á la promesa no producirá efecto.* » — Ce dernier alinéa est absent de la traduction de M. Levé.

(3) ART. 827. — « *La mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable, á menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales ó por contrato oneroso celebrado con un tercero.* »

(4) ART. 828. — « *La manda ó legado hecho por el testador á uno de los hijos ó descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad ó cuando no quepa en la parte libre.* » — Dans la traduction de M. Levé, la fin de ce texte est rendue de telle façon qu'elle aboutit ni plus ni moins à dire *exactement le contraire de ce que l'espagnol veut exprimer* ! Et cela ne laisse pas d'être surprenant ! La version de l'article 828 due à M. Levé est ainsi libellée : « Le legs ou l'avantage, fait par le testateur à un de ses enfants ne sera considéré comme préciput que si le testateur a déclaré expressément sa volonté, et s'il ne dépasse pas la quotité disponible. » Négligeons les autres faiblesses de cette traduction, et tenons-nous-en au dernier membre de phrase : « ... Et si le legs ou l'avantage ne dépasse pas la quotité disponible ». Mais si la libéralité ne dépasse pas la portion de libre disposition, c'est bien simple : ce ne pourra jamais être une méjora, et par définition, puisque le testateur n'ayant rien dit, on présume qu'il n'a voulu léguer que la quo-

ART. 829. — « La méjora pourra être assignée en une chose déterminée. Si la valeur de cette chose excède le tiers destiné à la méjora, plus la part de réserve correspondant à l'héritier avantagé (*mejorado*), celui-ci devra régler en argent la différence aux autres intéressés (1). »

ART. 830. — « La faculté d'avantager (*mejorar*) ne peut être déléguée à personne (2). »

ART. 831. — « Nonobstant la disposition de l'article précédent, il pourra valablement être convenu, en contrat de mariage, que si l'un des conjoints meurt sans testament (*intestado*), le veuf ou la veuve qui n'aura pas contracté de nouveau mariage, pourra distribuer, selon ses lumières et sa prudence (*á su prudente arbitrio*), les biens du défunt, et avantager (*mejorar*) sur ces biens les enfants communs, sans préjudice de la réserve, ni des méjoras faites de son vivant par le défunt (3). »

ART. 832. — « Lorsque la méjora n'aura pas été assignée en une chose déterminée, elle sera payée avec les

tité disponible ! Du reste la grammaire et le dictionnaire sont là : le mot *quepa* est le subjonctif présent du verbe irrégulier *caber*, qui signifie : *tenir dans, pouvoir être contenu dans*. Au surplus, après *cuando* on emploie en espagnol le *subjonctif*, là où nous nous servons du *futur* : la phrase est donc parfaitement nette. C'est pourquoi la seule traduction correcte et intelligible de l'article 828 est celle que nous en avons donnée : « Ou lorsque cette libéralité ou ce legs ne tiendra pas dans la quotité disponible, sera supérieur à celle-ci ». *C'est dans ce cas, en effet, que se pose la question de savoir si cette libéralité sera réduite ou sera réputée méjora*. Qu'on juge par cet exemple typique de la valeur du travail de M. Levé ! — Comp. *Nuevo Diccionario Español-Francés*, de Vicente Salvá, Paris, 1905 ; V^o *Caber*, p. 162.

(1) ART. 829. — « *La mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de está excediere del tercio destinado á la mejora y de la parte de legitima correspondiente al mejorado, deberá este abonar la diferencia en metálico á los demás interesados.* »

(2) ART. 830. — « *La facultad de mejorar no puede encomendarse á otro.* »

(3) ART. 831. — « *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá válidamente pactarse, en capitulaciones matrimoniales, que muriendo intestado uno de los cónyuges, pueda el viudo ó viuda que no haya contraído nuevas nupcias, distribuir, á su prudente arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos á los hijos comunes, sin perjuicio de la legitima y de las mejoras hechas en vida por el finado.* »

biens héréditaires mêmes, en observant dans la mesure où il peut y avoir lieu, les règles établies par les articles 1061 et 1063 pour assurer l'égalité des héritiers dans le partage des biens (1). »

ART. 833. — « L'enfant ou descendant légitime avantage (*mejorado*) pourra renoncer à la succession et accepter la méjora (2).

Deux des textes ci-dessus suffisent pour convaincre que, conformément à la Base XVI, la rédaction définitive du Code Civil Espagnol a fait sienne la vieille conception traditionnelle de l'avantage légitimaire, de la méjora, telle qu'elle se dégage du *Liber Judiciorum*, du *Fuero Real* et des *Leyes de Toro* : l'article 808 et l'article 823. Le premier déclare que la réserve légale des enfants est constituée par les deux tiers de l'avoir héréditaire. Le second décide que sous le nom de méjora, l'un de ces deux tiers pourra être attribué par le père de famille à tel ou tel de ses enfants ou descendants légitimes. Ainsi, pas d'équivoque. La méjora du Droit Espagnol actuel est bien l'avantage légitimaire que l'on a vu naître au milieu du VII^e siècle, produit transactionnel du long antagonisme qui s'était poursuivi en Espagne entre la liberté de tester du Droit romain et les principes de succession forcée du Droit ibéro-germanique. Bornons-nous à cette simple constatation, car les détails de l'organisation réglementée par le Code en 1889, nous les retrouverons bientôt.

3. Près de quatorze siècles ! Tel est l'âge de l'institution

(1) ART. 832. — « *Cuando la mejora no hubiere sido señalada en cosa determinada, será pagada con los mismos bienes hereditarios, observándose, en cuanto puedan tener lugar, las reglas establecidas en los artículos 1061 et 1062 para procurar la igualdad de los herederos en la partición de bienes.* »

(2) « ART. 833. — « *El hijo ó descendiente legítimo mejorado podrá renunciar la herencia y admitir la mejora.* »

des méjoras. Elle traversa d'énormes difficultés ; elle résista victorieusement à mille vicissitudes, résultant aussi bien des luttes politiques que du morcellement territorial et juridique. Elle ne se laissa point détruire par le Droit des conquérants arabes, ni absorber par les grands *Fueros* dissidents du Nord et du Nord-Est. Et, dans sa forme intégrale, elle est parvenue jusqu'à nous. A quelle cause attribuer une si puissante vitalité ? Sans doute, à ce fait que la méjora est l'expression d'une vérité sociale aux conséquences pratiques si heureuses et si fécondes, que jamais, parmi ceux qui étaient à même de s'en rendre compte, personne ne songea sérieusement à y renoncer. S'il y eut çà et là des éclipses, elles furent, au moins pour la majeure partie du territoire péninsulaire, très passagères, et le réveil ne se fit point attendre. La méjora porte ainsi en elle-même, dans ses mérites intrinsèques, les raisons de sa vogue et de sa durée.

Encore aujourd'hui, ces raisons n'ont rien perdu de leur valeur ni de leur force. Elles demeurent tout aussi vivaces et agissantes. Cela, nous en aurons les preuves en parcourant la jurisprudence espagnole contemporaine.

DEUXIÈME PARTIE

THÉORIE DES « MEJORAS »

SECTION I

LÉGISLATION ET DOCTRINE

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITIONS USUELLES ET NATURE JURIDIQUE DE LA MÉJORA.

SOMMAIRE. — 1. Définition de la méjora d'après le Code Civil.— Définition erronée de La Serna y Montalban.— Définitions de Gutiérrez Fernández, Morell, Manresa y Navarro. — 2. Trois acceptions du mot *méjora* : une vulgaire et deux légales. — 3. Caractères de la méjora d'après M. Manresa y Navarro. — 4. Nature juridique de la méjora. — Est-ce un legs, une donation, ou une donation à cause de mort ?

1. A la prendre telle qu'elle est dans le Code Civil, on peut dire de la méjora qu'elle est la portion de la réserve que le père de famille peut, selon son gré, attribuer en tout ou en partie, à un ou plusieurs de ses enfants ou descendants. De tout temps, cette notion fut la seule exacte.

Cela n'empêche que d'éminents jurisconsultes ont parfois donné de la méjora des définitions incomplètes et erronées. Parmi celles-ci, nous ne citerons que la définition de La Serna y Montalban, l'auteur des *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*, laquelle laisse bien voir la confusion commune, conséquence de la formule vicieuse inaugurée par le Code de Toro au début du XVI^e siècle : « La méjora, dit-il, est la part de biens que les ascendants attribuent aux descendants en sus de leur réserve (1). » A un certain point de vue, il y a du vrai dans cette définition ; seulement, elle a le malheur d'être ambiguë, d'être susceptible de s'appliquer autant à la méjora proprement dite, à l'avantage légitimaire, qu'à la quotité de libre disposition. Dans les deux cas, en effet, l'héritier favorisé reçoit plus que sa réserve, si on prend le mot réserve dans le sens de réserve stricte, nécessaire, obligatoire. Cependant, si c'est d'un avantage légitimaire qu'il a bénéficié, on doit dire qu'il devient le propriétaire effectif d'une masse de biens sur laquelle, en même temps que tous ses cohéritiers, il possédait déjà un droit, un droit théorique et éventuel, mais un droit. Au contraire, sur la quotité disponible, il n'en avait aucun d'aucune sorte. Les deux situations ne sont donc pas les mêmes, — sans parler de multiples autres différences maintenant trop familières au lecteur. Par suite, la définition de La Serna y Montalban, qui les identifie, est critiquable et à repousser.

Bien meilleure, même tout à fait juste, est celle que donne Gutiérrez Fernández, l'auteur des *Códigos ó Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*. Ce jurisconsulte caractérise en ces termes notre institution : « C'est la part de biens que le père de famille distrait de la réserve

(1) La Serna y Montalban, *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*, 3^e édit., Madrid, 1845, 2 vol. in-8° ; — t. II, p. 305, n° 540. — Comp, *suprà*, p. 280.

des enfants pour l'affecter au bénéfice de l'un d'entre eux ou d'entre leurs descendants (1). » Cette définition est à peu près celle qu'adoptait récemment M. José Morell, dans une intéressante monographie exclusivement juridique intitulée *Mejoras* (2) ; et plus près de nous encore, M. Manresa y Navarro, dans le grand Traité qui porte le nom de *Comentarios al Código Civil Español* (3).

2. Le mot *mejora* comporte trois acceptions distinctes : l'une vulgaire et deux légales. — Dans son sens vulgaire, et nous avons eu l'occasion de le mentionner déjà (4), « *mejora* » signifie *bénéfice*, *avantage*, et le « *mejorado* » est celui qui, par rapport à d'autres, jouit d'un traitement de faveur, d'une situation préférable. C'est avec ce sens qu'on avait, au XVI^e siècle, pris l'habitude de parler de la « *méjora* du cinquième ». Actuellement pourtant, du moins en général, on ne s'exprimerait plus ainsi, le mot *mejora* s'étant de nouveau spécialisé et ne désignant plus que l'avantage légitimaire proprement dit. En dehors de la langue du Droit, on rencontrera peut-être l'adjectif ou le participe *mejorado* ; mais, dans la terminologie scientifique présente, il est très manifeste que l'on attache au mot *mejora* la signification technique précise qui vient d'être indiquée. Par exemple, comment M. J. Morell intitule-t-il le travail qu'il consacre aux avantages légitimaire du Droit Espagnol ? N'est-ce pas « *Mejoras* » tout court ?

(1) Gutiérrez Fernández, *Códigos ó Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, Madrid, 1862-1874, t. III, p. 490.

(2) José Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 83, Madrid, 1893 : p. 259-288 ; 557-583 ; — t. 84, Madrid, 1894 : p. 143-147 ; 314-335 ; — notamment, p. 259 et ss. du t. 83. — Cette monographie est la seule étude un peu étendue que nous ayons pu rencontrer sur la matière des méjoras. Quoique toute pratique et dépourvue d'indications historiques sérieuses, elle forme un très bon travail.

(3) Manresa y Navarro, *Comentarios al Código Civil Español*, 12 vol., 2^e éd., Madrid, 1903, t. V, p. 368.

(4) Comp. *suprà*, p. 277.

Dans son sens légal, le mot *méjora* s'applique à la partie de la réserve dont le père de famille *peut* disposer avec une liberté conditionnée, — ou bien à la partie de cette réserve dont il *a* disposé positivement. Dans le premier cas, l'article 823 définit la méjora la troisième partie de l'avoir héréditaire, dont les père et mère ont le droit de disposer librement entre leurs enfants et descendants, étant « *mejorados* » ceux qui prennent une part plus ou moins grande de ce tiers. Dans le second cas, la méjora est la portion de biens dont le père de famille a expressément disposé au profit d'un ou plusieurs de ses enfants ; et les « *mejorados* » sont les descendants qui, par la volonté formelle de leur auteur, ont reçu tout ou partie du tiers de méjora. Si l'on suppose tous les enfants prenant une part égale dans le tiers de méjora, ils seront tous *avantagés*, « *mejorados* », au point de vue légal, et aucun ne le sera selon le sens vulgaire du mot. Si, au contraire, le disposant *avantage* dans des proportions inégales deux de ses enfants, par exemple, ce sera celui qui aura reçu la plus grosse portion qui apparaîtra, suivant la notion vulgaire, « *mejorado* » ; mais, en même temps, son frère et lui auront aussi été légalement « *mejorados* ». — Il suffit d'énoncer toutes ces distinctions, pour s'expliquer les confusions fréquentes que l'on observe dans cette matière.

3. Quant aux caractères essentiels de la méjora, il n'est pas superflu de savoir comment les apprécie et les détermine un des interprètes les plus savants et les plus autorisés du Droit Civil moderne de l'Espagne, M. Manresa y Navarro : « La nature propre du tiers de méjora consiste, dit ce jurisconsulte, dans la *possibilité* pour le père de famille d'en disposer en toute liberté entre ses enfants et descendants ; la *possibilité* d'en priver celui des réservataires qu'il lui plaît ; la *possibilité* d'y imposer, dans le cercle tracé par le législateur, des limitations, des conditions

et des substitutions (1). » — D'autre part, voici résumées les principales idées émises par M. Manresa y Navarro sur le sujet. Elles n'apprendront peut-être pas grand'chose au lecteur ; mais, ayant trait au Code Civil de 1889, elles présenteront pour lui un double intérêt. En premier lieu, elles lui montreront la justesse de ce que nous avons exposé dans l'*Introduction* de cet ouvrage. Ensuite, elles le confirmeront dans cette certitude que la conception de la méjora renfermée dans le Code est bien conforme à celle que nous avons dégagée au cours de l'histoire de l'institution et dès les origines.

Pour l'auteur des *Comentarios al Código Civil Español*, la méjora forme partie intégrante de la réserve légale des héritiers. Cette dernière se divise en deux masses d'égale importance : l'une qui constitue la légitime stricte, nécessaire, assurée des enfants ; l'autre qui est ce qu'on pourrait appeler leur légitime éventuelle. C'est justement la méjora. Elle diffère de la réserve obligatoire en ce qu'elle « évolue dans une ambiance de liberté relative », qui fait que tantôt elle sera partagée par portions égales entre tous les héritiers, et tantôt profitera seulement à l'un ou à l'autre d'entre eux. Si le père de famille reste muet, méjora et réserve rigoureuse se confondent entièrement, pour être attribuées par portions égales aux héritiers réservataires : la méjora prend alors tous les caractères de la légitime stricte. Mais si le père de famille désigne spécialement l'un de ses enfants comme bénéficiaire de la méjora, aussitôt, celle-ci devient absolument distincte de la réserve obligatoire, acquiert une personnalité juridique propre et autonome. En conséquence, tandis que la réserve stricte ne peut, aux termes de l'article 813 du Code Civil, être grevée d'aucune charge, ni condition, ni substitution, il en sera autrement pour la méjora, laquelle sera suscepti-

(1) Manresa y Navarro, *Comentarios*, t. V, p. 370.

ble de recevoir toute sorte de charges et de conditions, pourvu, dit l'article 824, que ce soit en faveur des héritiers réservataires ou de leurs descendants. De même, la méjora pourra, en tant que méjora, faire l'objet de contrats spéciaux, impossibles à concevoir relativement à la réserve stricte : promesse d'avantager et de ne pas avantager, notamment. De même encore, et quoique la chose soit contestée par quelques auteurs, la méjora pourra être directement attribuée à des descendants non-réservataires du vivant de leur père ou mère. Cette dernière faculté est celle qui permet le mieux d'apercevoir le degré de liberté et d'indépendance auquel la seule volonté du père de famille peut porter la quotité de méjora, une fois celle-ci séparée et distraite de la réserve légale nécessaire des héritiers (1). Il faut noter cependant que cette question de la méjora directe aux petits-enfants n'a pas été nettement et impérativement tranchée par le législateur de 1889.

4. Avant de clore ces préliminaires, il serait peut-être bon de chercher à fixer la nature juridique de la méjora, la catégorie juridique dans laquelle il convient de la ranger. On possède maintenant assez de renseignements pour tenter cette classification. Néanmoins, ce n'est pas une tâche aisée. Comment, en effet, arrêter les traits et traduire en une formule simple une chose aussi mobile, aussi élastique, aussi complexe ? Tantôt la méjora est attribuée par testament ; dira-t-on, dans ce cas, que c'est un legs pur et simple, une franche libéralité ? Ce serait ne pas tenir compte du droit relatif qu'y avait celui qui en a été gratifié, droit dérivant du fait qu'il était compris dans un groupe de personnes en dehors duquel la méjora n'eût point pu être donnée. Tantôt, au contraire, la méjora est constituée entre-vifs, par contrat ; et ici, sa physionomie juridique devient encore plus fuyante, plus insaisissable. S'agit-il

(1) Cf. Manresa y Navarro, *Comentarios*, t. V, p. 363 et ss.

d'une méjora faite par contrat de mariage avec remise immédiate des biens ? Aux termes de l'article 827 du Code, cette méjora est irrévocable, et elle revêt alors tout à fait l'aspect d'une donation ; d'une donation non soumise au rapport, mais qui cependant, au cas où le bénéficiaire accepte la succession (art. 833), doit de nouveau s'estimer au décès de celui qui a fait la méjora, du donateur, pour être réduite si elle entame la réserve stricte des héritiers. Est-ce toutefois une donation ? Non, à cause toujours du fait que la méjora est tirée de la masse des biens réservés par la loi aux héritiers pris collectivement. Dans l'hypothèse choisie, c'est plutôt, si l'on peut parler ainsi, une sorte d'avancement d'hoirie, conditionnelle dans sa quotité et définitive dans son attribution. La situation qui vient d'être décrite n'est pas d'ailleurs la plus courante. D'ordinaire la méjora demeure essentiellement révocable (art. 827) ; si elle est ainsi constituée, en quoi s'analyse-t-elle ? A coup sûr, elle participe des actes de dernière volonté, bien que constituée entre-vifs, par contrat. Et si elle n'a pas été accompagnée de la remise des biens, ce qui arrive communément, on se laisserait aller à la rapprocher surtout, malgré certains empêchements de fond, malgré sa qualité de masse de biens distraite de la réserve légale, de la donation de biens à venir, de la donation *mortis causa*, avec en plus la révocabilité.

Tant de difficultés et d'incertitudes font voir combien il serait vain de vouloir quand même classer la méjora dans une des catégories juridiques connues. Il est plus sage de conclure que nous sommes en présence d'un acte *sui generis* dont le mieux qu'on en puisse dire c'est qu'il associe trois particularités en apparence inconciliables : la liberté, propre aux pures libéralités ; la révocabilité, appartenant aux actes de dernière volonté ; enfin, une certaine nécessité, qui est la conséquence des limitations

établies par la loi quant à l'étendue du champ d'exercice de la faculté d'avantager (1).

(1) Pour la théorie des méjoras, on pourra consulter l'étude précitée de M. José Morell, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia* ; de plus, Manresa y Navarro, *Comentarios al Código Civil Español*, t. V, p. 363 et ss. — De même, en rectifiant et en complétant : Asso y de Manuel, *Instituciones del Derecho de Castilla*, 4^e éd., Madrid, 1786, p. 118 et ss. ; — Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, 4 vol., Madrid, 1876, t. IV, p. 97 et ss. ; — Nicolás López R. Gómez, *Tratado teórico-legal del Derecho de sucesión*, 2 vol. in-8°, Valladolid, 1896, p. 626-667.

CHAPITRE II

DES PERSONNES QUI PEUVENT AVANTAGER ET ÊTRE AVANTAGÉES.

§ I

SOMMAIRE. — 1. Droit des ascendants autres que les père et mère, de faire des méjoras. — Insuffisance des termes du Code — La tradition constante du Droit Espagnol. — 2. Seuls les enfants légitimes sont capables de bénéficier de la méjora. — Ancienne exception de la loi XXVII de Toro : possibilité d'un avantage indirect aux enfants naturels simples.

1. La rédaction de l'article 823 du Code Civil Espagnol laisse quelque peu à désirer sur un point. A s'en tenir à la lettre du texte, on serait tenté de croire que seuls peuvent user de la faculté de faire des méjoras le *père* et la *mère* : « Le père et la mère pourront disposer... » Cependant, il est certain que ce droit appartient aussi aux autres ascendants : aïeuls, bisaïeuls, etc. L'article 823, en effet, porte en lui-même son correctif, puisqu'il déclare que les père et mère pourront disposer du tiers de méjora « en faveur de^s leurs *enfants ou descendants* ». Pour qu'un *descendant*, qui n'est pas un enfant, puisse ainsi recevoir une méjora, il faut absolument, cela va de soi, qu'il la reçoive d'un ascendant autre que ses père et mère. — Le même défaut de symétrie et de logique rigoureuse se remarque dans l'article 808, qui ne nomme pas non plus les *ascendants* ; mais là encore, il est parlé à deux reprises des « *hijos y descendientes* ». La question n'est donc pas douteuse. D'autant moins douteuse, que le droit d'avantager appartenant aux ascendants est de tradition constante

dans le Droit de l'Espagne, depuis la *Dum Illicita* de Chin-daswind, qui balançait toujours les mots : « *Pater vel mater, avus aut avia* » par ceux-ci : « *Filii vel nepotes* », jusqu'au Projet de Code Civil de 1851, lequel évitant l'omission dont s'est rendu coupable le Code de 1889, dit clairement dans son article 654, à propos de la fameuse « méjora du double » : « *Los padres y ascendientes* », — formule que renferment toutes les grandes Compilations intermédiaires (1). — Les ascendants peuvent donc, aussi bien que les père et mère, constituer des méjoras. La seule difficulté, qui sera examinée dans un instant, est de savoir s'ils peuvent les faire aux petits-enfants et descendants n'ayant aucun droit actuel à la réserve légale, soit comme représentants de leurs auteurs prédécédés, soit comme appelés de leur propre chef en l'absence d'autres héritiers directs.

2. En ce qui a trait à la *qualité* des enfants et petits-enfants capables d'être gratifiés de méjoras, il y a une chose tout aussi certaine. C'est que seuls, sous l'empire du Code, les descendants *légitimes* jouissent de ce privilège. A vrai dire, l'article 823 oublie encore de mentionner ce mot ; mais il suffit de se reporter à l'article 808 pour être convaincu du fait. Ce dernier texte décide que les deux tiers de l'avoir héréditaire « constituent la réserve des enfants et descendants *légitimes* » ; et, plus loin, qu'un de ces deux tiers peut être affecté comme méjora « aux enfants et descendants *légitimes* ». Tel était déjà le langage de la *Lex Visigothorum* : « *LEGITIMOS filios vel nepotes* » (2), et il s'est en général maintenu jusqu'à nous. — Pourtant, on doit signaler, ou mieux rappeler, que la Loi XXVII du *Recueil de Toro* avait pratiqué une légère brèche à ce principe.

(1) Comp. Morell, *op. cit.*, *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 83, p. 262 et ss. ; — Manresa y Navarro, *op. cit.*, t. V, p. 374 et ss.

(2) Cf. *suprà*, p. 99 et ss.

Elle contenait, en effet, une disposition permettant de grever la méjora de charges au profit des *descendants légitimes*, et, à leur défaut, au profit des « *descendants illégitimes, ayant le droit de succéder* », c'est-à-dire, les enfants naturels simples, par opposition aux enfants adultérins et incestueux (1). Ainsi qu'on voit, il ne s'agissait que d'une méjora indirecte et très subsidiaire. Malgré tout, l'anomalie disparut par la suite, et le Projet de 1851 n'en décèle aucune trace.

§ II

SOMMAIRE. — 1. Le problème de la méjora directe aux descendants non réservataires, dans le Code Civil. — La solution du Projet de 1851. — 2. Résolution de la *Dirección de los Registros* du 15 juin 1898. — Sentence du *Tribunal Supremo* du 19 décembre 1903. — Discussion : les formules du Code ; leur imprécision ; difficultés qui en résultent. — 3. On doit conclure à l'acceptation, au moins virtuelle, par le Code du principe émis par la loi XVIII de *Toro* sur la possibilité d'avantager directement des descendants non réservataires. — C'est la solution de la jurisprudence ; justifications pratiques. — 4. Situation, quant à la méjora, des enfants légitimés par mariage subséquent, par concession royale, et des enfants adoptifs.

1. On vient de voir qu'en vertu des textes du Code Civil Espagnol, un ascendant, un aïeul peut avantager ses petits-enfants. Mais que signifie au juste cette formule ? Assurément, ceci n'a rien que de très normal si ces petits-enfants, venant aux lieu et place de leur père prédécédé, par représentation de celui-ci, sont eux-mêmes dès lors héritiers réservataires. Il n'en est plus de même, si l'on envisage l'hypothèse de descendants du second degré ou d'un degré plus éloigné gratifiés de méjoras par leurs grands-parents du vivant même de leurs père et mère. C'est qu'en effet, la méjora forme partie intégrante de la réserve ; et

(1) Cf. *suprà*, p. 254 et ss.

les derniers nommés, héritiers du premier degré, ont seuls un droit légal à recueillir cette réserve, par suite des idées admises de temps immémorial par le Droit Péninsulaire en matière de dévolution héréditaire et de représentation successorale. — On reconnaît ici un problème qui, à trois reprises successivement, a été soulevé et discuté (1) : à propos de la *Dum Inlicita* primitive de Chindaswind ; à propos de la *Dum Inlicita* révisée d'Ervigius ; enfin, à propos de la Loi XVIII de Toro. Chaque fois, tant au VII^e qu'au XVI^e siècle, on s'est attaché à marquer très diligemment la solution qui, sur ce point, se dégageait des lois et des Coutumes en vigueur. Aussi bien, très informés des précédents historiques, sommes-nous plus à même de fixer avec quelque autorité la doctrine du Code sur la « méjora directe aux descendants non réservataires ». Cette doctrine, en effet, il faut l'avouer, ne saute nullement aux yeux. Aucune décision positive et formelle qui en établisse avec fermeté les principes ; aucun texte vraiment significatif et probant qui fasse taire les controverses. Au contraire, des dispositions incertaines, imprécises, un peu confuses, tout ensemble trop hardies et trop timides, et qui semblent, en dernière analyse, consacrer plutôt une solution intermédiaire, — solution que la logique réprouve, mais que des raisons d'ordre historique et des circonstances de fait permettent de comprendre et d'excuser chez les législateurs de 1889.

On se souvient que relativement à la question des méjoras directes aux petits-enfants du vivant même de leur auteur, nous avons abouti aux conclusions suivantes. Jusqu'au commencement du XVI^e siècle, la faculté d'avantager directement les héritiers du second degré ou d'un degré ultérieur non appelés à la succession par la loi, n'appartenait certainement pas aux ascendants. Ceux-ci

(1) Comp. *suprà*, p. 101 et ss. ; p. 125 et ss. ; p. 235 et ss.

pouvaient avantager un héritier du second degré, mais seulement lorsqu'il venait par représentation de son auteur prédécédé. De sorte qu'il n'y avait aucune dérogation au droit commun des successions. Conformément à ces principes, le *Fuero Real* disait, au XIII^e siècle, dans une loi réglementant l'attribution respective de la méjora et de la quotité disponible : « Nul homme ayant des enfants, ou des petits-enfants, ou d'autres descendants ainsi de suite (*ó dende ayuso*) (1), qui aient à succéder (*que hayan de heredar*), ne peut léguer ni donner au temps de sa mort plus de la cinquième partie de ses biens... » Cela signifiait que la réserve légale des enfants atteint les quatre-cinquièmes de l'hérédité, et que la méjora du tiers admise par le même texte, étant comprise dans cette réserve, ne peut aller aux descendants que selon l'ordre de vocation à la réserve prescrit aux premières lignes de la loi. Ainsi, la méjora ne pouvait profiter qu'à des réservataires au sens propre du mot, soit qu'ils fussent d'ailleurs appelés de leur propre chef, ou qu'ils vinssent au partage par représentation. Telle était la doctrine du *Fuero Real* ; et il est juste de remarquer avec un jurisconsulte espagnol récent, M. H. González Rebollar, que cette doctrine fut, en fait, correctement entendue : « Ces paroles, écrit M. González Rebollar au sujet du texte ci-dessus rappelé, furent universellement interprétées dans le sens que ceux-là seuls parmi les descendants qui auraient le caractère d'héritiers forcés du testateur, soit directement, comme les enfants, soit par droit de représentation, comme ceux qui se trouvent à un degré plus éloigné, à défaut des premiers, — seraient appelés à hériter (2). » Cela est si vrai que, en

(1) Comp. *suprà*, p. 196, note 2.

(2) Hipólito González Rebollar, *Sobre mejoras á los nietos en vida de su padre*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 104, Madrid, 1904 : p. 409-433 ; p. 525-539 ; — t. 105, p. 5-18 ; — pour la citation du texte, t. 104, p. 413.

l'année 1505, les *Leyes de Toro*, avant d'énoncer l'importante nouveauté qu'elles introduisent en matière de méjoras aux petits-enfants, font nettement allusion à la règle contraire du *Fuero Real* (1) : « Le père ou la mère pourront, s'ils le veulent, attribuer le tiers de méjora que, en vertu de la loi du *Fuero*, ils pouvaient donner à leurs enfants et descendants, — à n'importe lequel (qualquier) de leurs petits-enfants ou descendants légitimes, alors même que leurs enfants, pères desdits petits-enfants ou descendants seraient en vie, et sans qu'on puisse leur opposer d'empêchement (2). »

Les termes de la loi XVIII de Toro ne prêtent à aucune équivoque ; et ils passèrent tels quels d'abord dans la *Nueva Recopilación* de 1567, puis dans la *Novísima Recopilación* de 1805. — Environ un demi-siècle plus tard, le premier Projet d'un Code Civil Espagnol vit le jour, — le Projet de 1851. Sans être absolument explicite, le Projet de 1851 contient, dans son article 654, siège de la fameuse théorie de la « méjora du double », le mot qui, à lui seul, résumait toute l'innovation des *Leyes de Toro* : « Les parents et ascendants peuvent disposer en faveur de N'IMPORTE LEQUEL (*cualquiera*) de leurs enfants et descendants... » En présence d'un pareil langage, il semble que le doute soit inadmissible. Pourtant, la fin du texte est déconcertante : « ... Peuvent disposer d'une quotité s'élevant jusqu'au double ou à une portion double de la réserve revenant à chacun des premiers », c'est-à-dire des seuls enfants (3). Et maintenant, comment mesurer la méjora qu'on voudrait faire à un descendant autre qu'un enfant, attendu que ce descendant, par hypothèse, n'a droit à aucune réserve ? Ne pouvant la mesurer, comment la

(1) Comp. *suprà*, p. 250-251.

(2) Cf. *suprà*, p. 236, et la note 2.

(3) Cf. *suprà*, p. 303.

faire, puisqu'elle est du double de la part de réserve ? On se heurte à des impossibilités manifestes ; si bien que le seul parti raisonnable serait de conclure finalement que les auteurs du Projet de 1851 se sont exprimés avec légèreté, mais qu'au fond, ils n'ont pas voulu sanctionner la doctrine de la loi XVIII de Toro sur la méjora directe aux descendants non réservataires (1).

Or, il n'en est pas du tout ainsi ; et l'on va avoir encore une preuve de cette incohérence qui nous a paru être la caractéristique du premier Projet de Code Civil Espagnol, au moins en ce qui touche les méjoras. Ecoutez, en effet, les surprenantes déclarations d'un des rédacteurs du Projet de 1851, M. García Goyena : « Dans le même article, dit-il, je proposais que la méjora ne pût sortir du cercle des enfants ou descendants *héritiers forcés*, ce qui comprenait la dérogation à la Loi XVIII de Toro ; mais là non plus, mon opinion n'eut pas le mérite d'être approuvée... On conserva donc cette disposition, et volontiers je sacrifiai la rigueur de mon principe à de puissantes considérations d'équité. Un aïeul tendre et plein de sollicitude doit avoir quelque moyen de pourvoir au sort de ses petits-enfants, assez malheureux pour avoir un père dissipateur, lequel ne peut être déshérité par suite de cela seul. Si jamais la faculté concédée par la loi XVIII de Toro peut être utile aux grands-parents, c'est précisément lorsqu'ils n'ont qu'un fils, avec des petits-enfants de ce fils, parce que si ces derniers ne pouvaient pas être avantagés, la faculté d'avantager resterait illusoire, et l'aïeul désarmé : c'est pourquoi j'admets cette exception malgré la rigueur de mon principe (2). » Prises en soi, les idées qu'expose l'émi-

(1) Comp. *suprà*, p. 314.

(2) Rapporté par Manresa y Navarro, *Comentarios al Código Civil Español*, t. V, p. 375. — Comp. au point de vue des justifications pratiques de la méjora directe aux petits-enfants, *suprà*, p. 240-242.

nent García Goyena sont fort exactes et très défendables. Ce qu'il y a d'excessivement curieux et singulier, c'est qu'après avoir entendu ses explications, nous sommes théoriquement tenus de croire au maintien par le Projet de 1851 de la doctrine des *Leyes de Toro* concernant la possibilité des méjoras directes aux descendants non réservataires. Cela, les textes du Projet n'autorisaient pas à le penser (1).

2. Voilà donc quel était l'état de la question, lorsque les auteurs du Code Civil de 1889 l'abordèrent. On comprend sans peine leurs perplexités. Ils se sont trouvés en face d'une redoutable alternative, et ils n'ont pas osé choisir ouvertement l'un des deux partis extrêmes qui s'offraient à eux. D'une part, ayant très nettement aperçu la nature d'*avantage légitimaire* de la méjora ; ayant, sans la moindre hésitation, reconnu, dans les articles 808 et 823 du Code, que cette méjora formait, partie intégrante de la réserve légale des enfants, et l'ayant proclamé, ils ne se cachaient pas les conséquences découlant logiquement du principe posé : à savoir, l'impossibilité, en saine doctrine, de permettre que la méjora, tirée de la réserve, pût être attribuée à des descendants par hypothèse dépourvus de tout droit à cette réserve, petits-enfants ou autres. Cependant, d'un autre côté, les jurisconsultes chargés de la rédaction du Code n'ignoraient point qu'un usage contraire, discu-

(1) Du moins le texte de l'article 654 ; car, on relève dans l'article 657 du Projet un membre de phrase qui doit être considéré comme autorisant la pratique des méjoras *tacites* au profit des descendants non réservataires. Voici cet article 657, dans lequel nous soulignons le passage en question : « Aucune donation, soit simple, soit pour cause onéreuse, en faveur d'enfants ou de descendants qui soient héritiers forcés, n'est réputée méjora, si le donateur n'a formellement déclaré sa volonté d'avantager... » Il résulte de ce texte que les méjoras *tacites* sont permises en faveur des descendants non « héritiers forcés », non réservataires. Mais ceci est la preuve que *d'abord* les pères de famille ont le droit de faire des méjoras directes à leurs descendants non réservataires. Autrement, ces méjoras tacites seraient impossibles.

table ou non quant à son origine, régnait depuis quatre siècles, depuis les *Lois de Toro*, dans la pratique judiciaire de leur pays. En outre, ils ne pouvaient rester insensibles à ces « puissantes considérations d'équité », qui avaient frappé García Goyena. Dès lors, pris entre la logique abstraite des idées et cette logique des faits dont nous parlions justement à propos de l'innovation de la loi XVIII de Toro (1), les législateurs de 1889 ont mieux aimé se garder de toute déclaration de principe sur la question des méjoras directes aux descendants non réservataires.

Certes, le Code Civil n'interdit pas expressément ces méjoras ; et cela ne suffit-il pas à certains pour affirmer que, par suite, il les admet ? Tel M. José Morell : « Pour moi, écrit ce dernier, c'est assez que la loi ne prohibe pas la méjora aux petits-enfants non réservataires, pour l'admettre aussitôt (2). » Heureux celui qui peut se satisfaire à si bon compte ! M. José Morell n'est pourtant pas seul de son avis. La Résolution de la *Dirección general de los Registros* du 15 Juin 1898 ne se fonde pas sur d'autres considérations pour se prononcer dans le même sens (3). Aussi est-elle moins intéressante que la « Sentence » rendue le 19 Décembre 1903 par le *Tribunal Supremo*, — lequel joue en Espagne le rôle de notre Cour de Cassation, — et dont les motifs, quoique puisés à la bonne source historique et juridique, auraient pu être beaucoup plus solides et convaincants (4). Cette « Sentence » conclut également à l'adoption par le Code de 1889 de la doctrine formulée pour la première fois par la Loi XVIII de Toro. On peut

(1) Comp. *suprà*, p. 240.

(2) J. Morell, *Méjoras*, dans la *Revista general*, t. 83, p. 262, Madrid, 1893.

(3) V. Manresa y Navarro, *Comentarios*, t. V, p. 377.

(4) V. le *Repertorio doctrinal y legal de la jurisprudencia civil española establecida por el Tribunal Supremo*, t. V, 1902-1906 ; p. 266, 2^e éd., Madrid, 1908. — Nous citerons les principaux considérants de cet arrêt plus loin, dans la section réservée à l'examen de la jurisprudence.

dire déjà, d'une façon générale, qu'elle s'appuie bien plus sur la « tradition du Droit national » que sur les textes du Code Civil. — Dans ce Code, il y a pourtant des textes qui doivent avoir dans le présent débat une très réelle et très grande valeur. Grâce à eux, on n'a pas à craindre de fausser la loi en concluant de la même façon que le *Tribunal Supremo* et la *Dirección general de los Registros*. Cela, en dépit de l'ardente protestation élevée par quelques membres de la Doctrine, entre autres, M. H. González Rebollar, précédemment nommé. Seulement, il faut grouper, il faut combiner ces textes, épars à travers le Code ; et même alors, on arrive moins à une certitude positive, qu'à la constatation de faits et de tendances tels qu'avec tant soit peu de logique on aboutit à formuler sans inconvénient le principe des méjoras directes aux descendants non réservataires. Ainsi, les solutions timorées et inachevées des auteurs du Code auront elles-mêmes fourni aux interprètes postérieurs les moyens de faire ce que le législateur de 1889 n'avait point osé faire ! Mais, venons-en à la discussion.

Il convient d'abord d'observer que, dans le Code Civil, on ne relève point le mot qui peignait si clairement l'innovation de la loi XVIII de Toro, le mot « *cualquiera* ». L'article 823 du Code a délibérément laissé de côté l'article 654 du Projet de 1851 qui, lui, contenait l'expression. Il reste dans le vague, peut-être volontairement, se bornant à dire : « Les enfants ou descendants : *hijos ó descendientes* », tandis que le Projet de 1851 parlait de « *n'importe lequel des enfants ET descendants (1)* ». Doit-on tirer de là une conclusion ? « Là où la loi ne distingue pas, écrit M. J. Morell, on ne doit pas distinguer ; et puisqu'il est toujours parlé « des enfants et descendants », il est clair que les uns et les autres peuvent être avantagés (*me-*

(1) Cf. *suprà*, p. 303, note 5.

jurados), l'ascendant pouvant choisir à son gré (*á su arbitrio*) n'importe lequel d'entre eux, fils ou petit-fils, que le prédécesseur respectif soit vivant ou non (1)... » On est en droit de penser que cette argumentation n'est pas irrésistible. Très rarement, en effet, la loi dit : « *hijos y descendientes* » (art. 808) ; le plus souvent, elle dit, surtout dans la Section des *Méjoras* : « *hijos ó descendientes* » (art. 823, 825, 828, 833). Et puis, il y a les règles dominant le Droit des réserves et la représentation successorale. Elles peuvent se réduire à ceci : dans toute succession, la loi appelle au partage, en lui garantissant une certaine quantité de biens, le descendant le plus proche en degré à l'exclusion du plus éloigné dans la même ligne. Avec cela, on peu fort bien mentionner « *les enfants et les descendants* », étant entendu que les descendants autres que les enfants sont ceux qui, en l'absence de tout héritier direct, viennent à la succession de leur propre chef, ou bien ceux que la loi appelle par représentation de leur auteur prédécédé, en ses lieu et place. Donc, la formule à laquelle s'arrête M. J. Morell, ne prouve rien.

Au surplus, le texte même où elle se trouve insérée avec la particule cumulative « *et* » au lieu de l'alternative « *ou* », est celui précisément sur la signification duquel il ne saurait exister le moindre doute. Il s'agit de l'article 808 du Code Civil, celui qui organise la réserve et en détermine le chiffre : « Les deux tiers de l'avoir héréditaire du père ou de la mère constituent la réserve (*legítima*) des enfants et descendants légitimes. » Or, il est évident que les descendants auxquels on fait allusion ici sont ceux qui viennent à la succession de leur propre chef, comme étant les plus proches héritiers du défunt en ligne directe, ou bien ceux qui sont appelés par la loi en tant que représentants de leur auteur décédé. — D'ailleurs, c'est de ce même

(1) J. Morell, *op. cit.*, t. 83, p. 262.

article, combiné avec l'article 823, que surgit le plus gros obstacle touchant la possibilité des méjoras directes aux petits-enfants du vivant de leur père. Que lit-on dans la seconde partie de l'article 808 ? Que le père et la mère « pourront disposer de l'un des deux tiers *qui forment la réserve* pour l'attribuer à titre de méjora à leurs enfants et descendants légitimes. » Et plus loin, dans l'article 823 ? Que la méjora comprendra « *l'un des deux tiers destinés à la réserve* ». Qu'est-ce à dire, sinon que la méjora est un élément de la réserve, ne pouvant par suite être attribué qu'à l'un ou plusieurs des héritiers possédant un droit à cette réserve ? Comment, dès lors, faire place, relativement à la méjora, à un descendant du second degré, par exemple, qui a son père encore en vie, lequel vient seul au partage en rang utile d'après les principes généraux ? Il y a là une grave difficulté. D'autant plus grave, que, de son côté, l'article 813 du Code Civil décide : « Le testateur ne pourra priver les héritiers de leur réserve, sauf dans les cas expressément déterminés par la loi », — ce qui ne vise que l'exhérédation. Le même texte ajoute, compliquant encore la difficulté : « Le testateur ne pourra non plus faire peser sur la réserve ni charge, ni condition, ni substitution d'aucune espèce, sauf les dispositions concernant l'usufruit du veuf. » Il est cependant certain que si l'on pouvait faire à un petit-fils une méjora du vivant de son père, cela impliquerait pour ce dernier la privation d'une portion de sa réserve, ou, à tout le moins, une condition, une charge, une substitution la grevant, toutes choses formellement prohibées par le texte que l'on signalait à l'instant.

3. En présence de semblables énonciations, la simple logique n'impose-t-elle pas de repousser catégoriquement l'idée que le Code Civil Espagnol puisse permettre la constitution directe de méjoras au profit de descendants qui ne

sont pas des réservataires ? Il semble que oui ; et ce n'est pas par des pétitions de principe comme celle qui suit, que l'on arrivera à convaincre du contraire : « S'agissant d'héritiers choisis par le testateur, écrit M. J. Morell, il n'y a pas d'autre règle que la volonté de celui-ci. La méjora appartient aux enfants et aux descendants, aux uns et aux autres ; le testateur ne peut disposer en dehors d'eux, mais il peut choisir parmi eux à son gré, pour cette raison qu'il n'existe pas de préférence en faveur des plus proches (1). » — Le même auteur est mieux inspiré lorsqu'il émet les considérations générales suivantes : « ... Dès que la méjora prend naissance, dès qu'elle se destine à être *méjora*, déjà ce n'est plus la réserve ; déjà, elle a, pour ainsi dire, une personnalité distincte et indépendante, et le législateur lui consacre des règles spéciales. C'est pour cela que les dispositions touchant la réserve doivent être considérées comme applicables aux *deux tiers de la fortune de l'ascendant lorsqu'il n'y a pas de méjora, et au tiers de légitime stricte quand il y a une méjora*. Dans l'ambiance de liberté relative qui entoure les méjoras, il n'y a point place (*no cabe*) pour le rigorisme légal qui s'applique à la réserve (2). » Cet aperçu ne manque ni de justesse, ni d'intérêt ; mais il ne sera pas inutile de l'étayer de quelques textes.

Que le législateur lui-même traite de façon bien différente la quotité de méjora et celle de réserve stricte, on ne saurait en douter après avoir lu et combiné entre eux les articles 813 et 835 du Code Civil Espagnol. Rappelons les termes de l'article 813 : « Le testateur ne pourra grever la réserve des héritiers d'aucune espèce de charge, ni condition, ni substitution, *sauf les dispositions relatives à l'usufruit du veuf*. » Ces dispositions, les voici, dans l'article 835 : .

(1) J. Morell, *Méjoras*, dans la *Revista general*, t. 83, p. 264.

(2) J. Morell, *op. cit.*, dans la *Revista general*, t. 83, *loc. cit.*

« La portion héréditaire assignée en usufruit au conjoint veuf *devra être tirée du tiers des biens destiné à la méjora des enfants.* » Déjà s'établit une distinction très nette entre la légitime stricte des héritiers, qui demeure libre de toute charge, et à laquelle l'ordre légal de préférence quant à la vocation successorale des descendants s'applique entièrement, — et la méjora, qui est susceptible de se voir grevée de charge, d'usufruit, au profit de personnes autres que les enfants, héritiers directs, c'est-à-dire susceptible d'être en partie enlevée à ceux-ci. Le fait est bon à noter. — Sur-tout, si l'on en rapproche l'article 782 du Code de 1889 qui, dans un domaine similaire, est à la fois plus significatif et va plus loin : « Les substitutions fidéicommissaires ne pourront jamais grever la réserve. *Si elles portent sur le tiers destiné à la méjora, elles ne pourront avoir lieu qu'en faveur des descendants.* » Comme ici, dans ce contraste des deux quotités, la nature de la méjora se révèle particulière, autonome, différente de celle de la légitime stricte ! Et comme l'on est en droit d'affirmer que, quoique la méjora sorte de la réserve, dès qu'elle en est sortie, qu'elle a pris corps, elle obéit à des règles indépendantes ! Remarquez que dans l'hypothèse de l'article 782, il suffit que la substitution porte sur le tiers que la loi *destine* à la méjora, même si ce tiers n'a pas, en fait, reçu cette affectation spéciale ; ou plutôt, même lorsque ce tiers est laissé, les avan-tageant tous également, aux héritiers réservataires, auquel cas ceux-ci verront tous leurs méjoras respectives grevées de substitution au profit d'un descendant.

Au profit de n'importe quel descendant. Car, dans l'article 782, le Code Civil ne fait aucune distinction. Il dit « *En faveur des descendants.* » Seulement, qu'on veuille bien examiner d'un peu près cette substitution fidéicommissaire. N'est-ce pas au fond une véritable méjora, plus ou moins tacite, plus ou moins cachée, à échéance sim-

plement reculée ? « Suivant cet article 782, écrit avec raison M. José Morell, l'aïcul peut avantager un petit-fils du vivant même de son père, sous la forme d'une substitution fidéicommissaire, autrement dit, en chargeant l'un de ses enfants ou tous de transmettre à un petit-enfant déterminé tout ou partie du tiers destiné par la loi à la méjora (1). »

Cependant, est-ce tout ? La disposition de l'article 782 est-elle isolée, unique ? Nullement ; et l'article 824 du Code apporte un dernier argument, très clair, très probant, lequel lèvera tous les doutes. « On ne pourra, dit ce texte, grever la méjora de charges autres que celles établies au profit des réservataires (*legitimarios*) (2) ou de leurs descendants. » Il est aisé d'apercevoir le lien qui unit l'article 824 à l'article 782 : le premier, en somme, n'est qu'une nouvelle application du principe contenu dans le second. Une fois de plus, la nature singulière de la méjora est mise en lumière ; une fois de plus, elle s'oppose à la quotité de réserve stricte, appelée parfois aussi « légitime courte » ; car, sur celle-ci aucune charge d'aucune sorte n'est permise, et rien n'est plus naturel. Malgré tout, étant donnés les termes de l'article 813 du Code qui, à leur prohibition générale des charges pouvant peser sur la réserve légale des enfants, « charge, condition ou substitution », ne faisaient d'exception qu'en faveur de l'usufruit du veuf, usufruit devant être prélevé, selon l'article 835, sur le tiers destiné à la méjora (3), — on est un peu étonné de rencontrer d'abord l'exception nouvelle de l'article 782 relative aux substitutions fidéicommissaires grevant la méjora

(1) J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación y jurisprudencia*, t. 83, p. 266.

(2) C'est ce mot : « *Legitimarios* » que M. Levé a traduit par : « *Enfants légitimes* ». On va se rendre compte surtout maintenant de la portée de son erreur. — Comp. *suprà*, p. 323, note 3.

(3) *Suprà*, p. 349-350.

au profit des descendants ; puis, l'autre exception mentionnée dans l'article 824 au sujet de la possibilité d'établir des charges sur la méjora au profit « des légitimaires ou de leurs descendants ». Il y a là, de la part des auteurs du Code de 1889, un défaut certain d'ordre et de logique. A la rigueur, il est vrai, il est permis de ramener l'article 824 à l'article 782, le deuxième paragraphe de celui-ci renfermant en substance la décision de l'article 824. Néanmoins, il reste toujours que l'exception comprise dans l'article 782 n'est pas mentionnée par l'article 813.

Quoi qu'il en soit, ce qui apparaît avec toute l'évidence désirable, ce sur quoi il importe d'attirer l'attention, c'est que soit qu'il s'agisse de l'article 835, soit qu'il s'agisse de l'article 782, soit qu'il s'agisse enfin de l'article 824, tous ces textes constituent des *exceptions* à la règle de l'article 813, ainsi conçue : « Le testateur ne pourra grever d'aucune espèce de charge, ni condition, ni substitution, la réserve des héritiers », laquelle réserve (art. 808 et 823) s'élève aux deux tiers de l'avoir héréditaire, et comprend, par conséquent, à l'état de partie intégrante, la quotité affectée à la méjora. Ces exceptions, nous n'ignorons pas d'où elles proviennent, pour la plupart. Elles ont été tirées de la loi XXVII du *Recueil de Toro*, laquelle avait pour objet de réglementer les « charges, restitutions, fidéicommiss, réserves, soumissions et substitutions » pouvant frapper le tiers de méjora (1). Seulement, les législateurs de 1889 ont modifié dans une large mesure les décisions du texte de Toro. Ils ne parlent plus que de charges (art. 824) et de substitutions fidéicommissaires (art. 782) ; en outre, ils abolissent la vocation éventuelle au bénéfice de ces charges pour tous ceux qui ne sont pas « les réservataires ou leurs descendants ». La loi XXVII de Toro, au contraire, avait dressé un ordre assez curieux de préférence : 1^o les

(1) Cf. *suprà*, p. 254-255.

descendants légitimes ; 2° les descendants naturels ayant le droit de succéder ; 3° les ascendants ; 4° les parents ; 5° à défaut, les étrangers (1). Il va de soi qu'avec leur si nette conception du caractère d'avantage légitimaire de la méjora, les auteurs du Code ne pouvaient aucunement accepter ces dispositions étranges et exorbitantes. Ils les repoussèrent donc, n'en gardant illogiquement qu'un débris : la possibilité d'imposer des charges sur la méjora au profit de descendants de réservataires, c'est-à-dire de descendants n'ayant eux-mêmes nul droit à la réserve. Même, ils gardèrent davantage : la possibilité pour le père de famille d'ordonner la substitution d'un descendant non actuellement réservataire à l'enfant qui a bénéficié directement de la méjora, lorsque aura lieu le décès de celui-ci. Une telle faculté, c'est, en dernière analyse, le droit pour le père de famille d'attribuer lui-même à une échéance plus ou moins longue, une méjora à un de ses petits-enfants, à un descendant qui, au moment de la rédaction du testament, ou de la passation du contrat, si la méjora a été constituée entre-vifs, n'était pas, par hypothèse, un réservataire. De la sorte, la décision de l'article 782 nous achemine vers la méjora directe aux non-réservataires.

Pourtant, si l'article 782, relatif aux substitutions fidéicommissaires n'était pas éclairé, précisé, confirmé par l'article 824, de portée plus générale, on serait peut-être tenté d'en discuter les termes. Par exemple, arguant de ce qu'il y a d'indéterminé, de vague, dans l'expression : « *descendientes* » toute nue, certains pourraient prétendre, non sans logique, que la méjora étant comprise dans la réserve des héritiers, la substitution dont parle l'article 782 doit nécessairement avoir trait aux réservataires mêmes, cohéritiers du bénéficiaire de la méjora, et pas à d'autres. Mais, l'article 824 ne permet pas ce raisonnement. Ici, en

(1) Comp. *suprà*, p. 252 et ss.

effet, la lettre est fort claire : « On ne pourra grever la méjora de charges (*gravámenes*) autres que celles établies (*que se establezcan*) en faveur des réservataires ou de leurs descendants (*los legitimarios ó sus descendientes*). » Quels sont les réservataires ? Premièrement, les enfants ; deuxièmement, à défaut de ceux-ci, les petits-enfants ; troisièmement, à défaut encore de ceux-ci, les arrière petits-enfants, etc... les plus proches en degré « excluant dans l'intérieur de chaque ligne les plus éloignés ». « Les descendants des réservataires, écrit M. J. Morell, tant que vivent leurs auteurs, n'ont pas droit à la réserve. La loi, en parlant de ces descendants par rapport aux réservataires, suppose indubitablement la possibilité que la méjora soit grevée par l'aïeul d'une charge en faveur d'un petit-enfant du vivant de son père, parce que si celui-ci n'était pas en vie, le petit-fils serait le réservataire, et la charge pourrait être établie au profit de ses descendants. Cette charge absorbera tout ou partie de la méjora, et par ce moyen, malgré qu'il existe des enfants, la méjora peut passer aux petits-enfants, aux arrière petits-enfants, etc. Si on restreint la signification du mot « *gravámenes* », c'est seulement l'usufruit ou quelque droit analogue qui pourra leur être attribué (1). » Ce développement est inattaquable. A coup sûr, en effet, en mentionnant les « descendants des réservataires », les auteurs du Code ont entendu faire allusion aux réservataires encore vivants. Autrement, il faudrait croire qu'ils se sont exprimés avec une légèreté et une incorrection tout à fait impardonnables, et que, d'ailleurs, rien n'autorise à leur prêter.

Mais alors, quelle différence y a-t-il entre cette faculté appartenant au testateur de priver les héritiers réservataires, en tout ou en partie, du tiers destiné à la méjora, en faveur de descendants de la même ligne plus éloignés

(1) J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general*, t. 83, p. 267.

en degré, et la faculté qui consisterait pour lui à faire *directement et sans intermédiaire* des méjoras à ces mêmes descendants ? « Pour ceux qui perdent ce tiers, c'est la même chose ; pour ceux qui l'obtiennent aussi (1). » Par suite, quelle raison sérieuse peut-on invoquer pour ne pas reconnaître aux ascendants le droit d'avantager leurs descendants du vivant même des auteurs de ceux-ci ? Et pourquoi ne pas adopter la conclusion générale suivante, qui est celle de M. J. Morell, de la majeure partie de la doctrine espagnole (2), et pareillement celle de la jurisprudence : « La méjora appartient aux enfants et descendants. L'ascendant en dispose avec liberté ; il ne peut en disposer en dehors d'eux, mais il peut choisir entre eux. Par suite, il ne peut y avoir aucune préférence en faveur des descendants du degré le plus proche : la préférence, c'est la volonté de l'auteur de la méjora qui la détermine (3). » — S'il nous faut dire toute notre pensée, il nous paraît difficile de nous rallier à la formule de M. J. Morell. Non pas tant à cause de la solution pratique à laquelle ce jurisconsulte aboutit, qu'à cause des termes au moyen desquels il énonce son jugement. A notre sens, il est impossible de trouver dans le Code Civil de 1889 la preuve que les rédacteurs de ce Code ont volontairement et consciemment sanctionné la théorie introduite par la loi XVIII de Toro, la théorie de la méjora directe aux descendants non-réservataires. Si l'on veut être dans le vrai, on doit émettre une opinion sensiblement différente de celle-là, beaucoup plus complexe, beaucoup plus nuancée. Cette opinion, nous l'avons ébauchée déjà, nous l'avons

(1) J. Morell, *op. cit.*, dans la *Revista general*, *loc. cit.*

(2) On peut mentionner, parmi les partisans de la théorie développée dès 1893 par M. J. Morell, théorie dont s'est, à coup sûr, inspirée la jurisprudence, M. Manresa y Navarro, M. Sánchez Román, et, entre autres, le jurisconsulte de valeur qui a adopté le pseudonyme de *Quintus Mucius Scævola*.

(3) J. Morell, *op. cit.*, dans la *Revista general*, t. 83, p. 268.

laissé deviner tout au début de la présente discussion (1). Voici comment on peut la présenter.

Les auteurs du Code Civil, encore une fois, ont trop catégoriquement défini la méjora, trop bien affirmé sa nature d'avantage légitimaire, d'avantage évoluant au sein de la réserve légale, pour qu'on puisse assurer, à la suite de simples présomptions, que leur volonté a été de maintenir la décision inouïe de la loi XVIII de Toro : à savoir, la possibilité de faire directement des méjoras aux descendants non pourvus de réserve. Les articles 808 et 823 du Code s'opposent invinciblement à la loi XVIII du grand Recueil du XVI^e siècle. Ils s'opposent aussi à la loi XXVII du même Recueil, celle qui réglemente les charges ou conditions susceptibles de peser sur la méjora. Mais pourtant, quelques-unes des dispositions de cette dernière loi ont passé dans les articles 782, 824 et 835 du Code de 1889. N'est-ce pas conclure alors que les articles 808 et 823, renforcés par l'article 813 qui les confirme, sont en contradiction formelle avec les articles 782, 824 et 835 précités ? Non, parce que justement les articles 782, 824 et 835, débris de la loi XXVII de Toro, ne constituent que des exceptions, des exceptions expressément reconnues par le législateur, à la règle posée trois fois pour une par les articles 808, 813 et 823 (2).

Comment s'exprime, en effet, l'article 813, lequel s'occupe exclusivement de la question des charges ? « Le testateur ne pourra grever d'aucune espèce de charge, ni condition, ni substitution, la réserve des héritiers, *sauf les dispositions relatives à l'usufruit du veuf*. » Cette première exception, selon laquelle, aux termes de l'article 835, on doit tirer l'usufruit du veuf « *du tiers destiné à la méjora des enfants* », est assurément la plus large. De plus, elle

(1) Comp. ce qui a été dit plus haut, p. 344 à 346, et surtout p. 346.

(2) Comp. *suprà*, p. 352.

permet de se rendre compte le mieux du monde que la réserve dont parle l'article 813 est, non pas la réserve stricte, mais la réserve globale des deux tiers, puisque c'est celle, l'article 835 le prouve, dans laquelle est enclose la méjora, la méjora du tiers. Est-il besoin de souligner l'importance de cette observation ? Grâce à elle, nous pouvons fixer avec certitude la nature d'exception de l'article 782, texte qu'il faut interpréter en prenant garde à deux choses : d'abord, qu'il a été rédigé avant l'article 813 ; ensuite, qu'il l'a été d'une façon défectueuse. En voici les termes : « Les substitutions fidéicommissaires ne pourront jamais grever la réserve. *Si elles portent sur le tiers destiné à la méjora, elles ne pourront avoir lieu qu'en faveur des descendants.* »

On voudra remarquer qu'entre la première partie de l'article 813 : « Le testateur ne pourra grever d'aucune espèce de charge, ni condition, *ni substitution, la réserve des héritiers* », et le premier paragraphe de l'article 782, il n'y a pas la moindre différence. Ici et là, c'est la même prohibition qui se trouve édictée ; et le mot « réserve » ne peut être entendu, argument résultant de la combinaison des articles 813 et 835, qu'avec la signification de *réserve générale, réserve des deux tiers, réserve comprenant la méjora*. Comment en serait-il autrement, attendu que les articles 782 et 813 ne font que se répéter ; et ils se répètent uniquement parce que, *par anticipation*, selon des nécessités que nous n'avons pas à apprécier, on a fait dans l'article 782 une application du principe qui devait plus tard former l'objet exclusif de l'article 813 ? Mais aussitôt, le sens du deuxième paragraphe de l'article 782 s'éclaire et se précise : il ne s'y agit que d'une exception à la règle écrite dans le paragraphe précédent. Et c'est cette exception qui a été rédigée sous une forme embarrassée et ambiguë. « Si les substitutions portent sur le tiers destiné à la mé-

jora, elles ne pourront avoir lieu qu'en faveur des descendants. » En réalité, il faut lire plutôt : « Les substitutions fidéicommissaires ne pourront jamais grever la réserve, *sauf au cas où elles porteront sur le tiers destiné à la méjora, et seulement en faveur des réservataires ou de leurs descendants.* » Cette manière d'expliquer l'article 782 est la seule exacte et complète. — Une dernière preuve. Dans l'article 813, tandis que la règle prohibitive des charges, conditions ou substitutions, s'étend à la totalité de la réserve, l'exception, écrite au profit du conjoint veuf (art. 835), ne concerne que le tiers de méjora. Pareillement, dans l'article 782 : la règle défendant les substitutions fidéicommissaires s'applique à l'ensemble de la réserve, alors que l'exception, admise au profit des réservataires et de leurs descendants, se restreint au tiers destiné à la méjora. Il est donc permis de conclure tranquillement, que, tout à l'instar de l'article 835, l'article 782 n'est pas autre chose qu'une *exception* au principe général d'interdiction des charges sur la réserve, énoncé dans l'article 813 du Code Civil Espagnol. Et si on n'a pas mentionné cette exception dans l'article 813, à tort d'ailleurs, c'est qu'il a semblé que l'article 782, reproduction anticipée et partielle de l'article 813, la mettait suffisamment en lumière.

Reste l'article 824. Rien de plus aisé que de démontrer directement son caractère identique d'*exception* à la règle de l'article 813. Ce dernier texte déclare : « Le testateur ne pourra faire peser sur la réserve aucune espèce de CHARGE (*gravámen*), etc. (1)... » Voilà le principe. Le voici repris par l'article 824, mais avec une dérogation :

(1) Voici le texte espagnol original de cet article 813 si souvent cité : « *El testador no podrá privar á los herederos su de legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravámen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo.* »

« On ne pourra grever la méjorā de CHARGES (*gravámenes*) autres que celles établies en faveur des réservataires ou de leurs descendants. Ainsi, toujours l'antithèse de tout à l'heure : la règle établie pour la masse entière de la réserve ; et l'exception, introduite à l'avantage des réservataires ou de leurs descendants, n'affectant que le tiers du méjora. — En conséquence, on doit certifier que, après l'article 835, l'article 782, avec sa possibilité, à propos de la méjora, de substitutions ayant pour bénéficiaires des descendants légitimes non-réservataires, et l'article 824, avec sa possibilité de charges dans les mêmes conditions et au profit des mêmes bénéficiaires, — n'ont pas été autre chose, aux yeux des auteurs du Code de 1889, que des *exceptions* à l'article 813, lequel proclame en termes généraux que la réserve légale, c'est-à-dire les deux tiers de l'avoir héréditaire, et donc le tiers susceptible de se muer en méjora, doit appartenir intégralement et exclusivement aux descendants appelés à la succession par la loi (1).

Quelles qu'elles soient d'ailleurs, ces dispositions n'en produisent pas moins la conséquence d'ouvrir une brèche dans le système des méjoras, tel qu'on doit logiquement le concevoir. Pour n'encourir aucune critique, les législateurs de 1889 n'avaient qu'une solution à adopter : ne permettre les charges et les substitutions intéressant le tiers de méjora, qu'aux seuls réservataires, cohéritiers de celui ou de ceux auxquels le testateur aurait attribué le bénéfice principal ou le bénéfice premier de la méjora. Seule, cette limitation étroite eût été conforme à la défini-

(1) En passant, on peut faire observer que si les auteurs du Code ont, dans l'article 782, parlé en termes si vagues des « *descendants* », au sujet des substitutions fideicommissaires permises pour la quotité de méjora, c'est que, sans doute, n'ayant pas encore délibéré à fond sur la question des personnes capables de recevoir la méjora, ils n'osaient pas dire, comme ils le firent plus tard dans l'article 824 : « *Les réservataires ou leurs descendants*. » Ne sachant pas, ils ont préféré demeurer dans l'imprécision.

tion de l'avantage légitimaire donnée par les articles 808 et 823 du Code, et aussi aux termes correctement interprétés de la *Dum Inlicita* d'Ervigius (1). Cependant, les législateurs de 1889 n'ont pas voulu ou n'ont pas cru pouvoir s'en tenir à cette doctrine rigide. Pourquoi ? On le devine facilement.

D'une part, ils n'ont pas osé rompre absolument avec un usage plusieurs fois séculaire, dans la crainte de heurter de vieilles habitudes très enracinées. Ces charges et substitutions grevant la méjora, elles étaient, en effet, nous l'avons vu, de pratique déjà courante lorsque la loi XXVII de Toro vint officiellement les consacrer (2). Au surplus, autre considération très digne de respect, cette faculté de rendre indisponible la méjora, soit en totalité, soit en partie, aux mains de son bénéficiaire actuel, afin que les descendants de ce dernier puissent à leur tour en profiter un jour, — cette faculté a le mérite d'être, à l'occasion, très utile, pour ne pas dire nécessaire. Comment, dès lors, s'étonner que les rédacteurs du Code l'aient considérée avec bienveillance, et se soient efforcés de la sauvegarder ? Comment refuser de comprendre qu'ils se soient laissé impressionner par ces « puissantes considérations d'équité », qui avaient convaincu García Goyena au temps de l'élaboration du Projet de 1851 ? En vérité, ces raisons suffisent parfaitement à expliquer les décisions illogiques des articles 782 et 824 du Code Civil.

Mais faut-il aller plus loin ? A-t-on le droit de prendre texte de ces articles 782 et 824 pour franchir l'étape qui sépare la méjora frappée de substitution ou grevée de charge, d'usufruit par exemple, au bénéfice d'un petit-enfant, de la méjora directement et ouvertement attribuée à ce petit-enfant, en passant par dessus la tête de son père

(1) Comp. *suprà*, p. 123 et ss.

(2) Cf. *suprà*, p. 236.

encore en vie ? A ce sujet, deux choses sont certaines. Premièrement, pour faire cette méjora directe à un descendant non-réservataire, on peut invoquer des justifications pratiques tout aussi impérieuses et convaincantes que celles qui déterminèrent les auteurs du Code Civil à admettre la possibilité de faire peser sur la méjora des charges et des substitutions (art. 782 et 824) (1) ; et ces justifications sont d'un ordre identique. Deuxièmement, si l'on autorise effectivement cette méjora, il y a une double constatation à formuler. D'abord, la faculté nouvelle, en réalité, ne portera pas à la réserve, par suite, au droit des héritiers appelés par la loi en première ligne, une atteinte plus grave que celle résultant des deux exceptions écrites en toutes lettres dans les articles 782 et 824 du Code. Dans ce cas, comme dans les autres, c'est la même indisponibilité qui frappera un tiers de la réserve, le tiers destiné à la méjora. Ensuite, la faculté nouvelle n'aura pas d'autre objet que celui même des exceptions déjà existantes : le tiers de méjora, — ni d'autres bénéficiaires : les descendants légitimes des réservataires. *Elle est donc, en dernière analyse, de la même nature que la faculté d'imposer sur la méjora des charges et des substitutions ; seule, une différence de degré empêche celle-ci de se confondre avec celle-là.*

Aussi, croyons-nous qu'on peut approuver en soi la solution à laquelle s'est rallié le *Tribunal Supremo* d'Espagne, relativement à la question des méjoras directes aux non-réservataires, dans sa « Sentence » du 19 Décembre 1903, ci-dessus indiquée. La plus haute juridiction civile de la Péninsule s'est alors prononcée en faveur de la légitimité des dites méjoras ; et elle a bien fait. Seulement, tandis que le *Tribunal Supremo*, et avec lui plusieurs représentants de la doctrine, notamment M. José Morell, semble penser que

(1) Voyez ce qui a été dit plus haut, p. 240-242, à propos de la loi XVIII de Toro.

ce sont les auteurs du Code eux-mêmes qui ont implicitement maintenu, à l'instar de la loi XVIII de Toro, le principe de la méjora directe aux petits-enfants du vivant de leurs auteurs, nous croyons, pour notre part, que les législateurs de 1889 n'ont pas eu la volonté claire et consciente de sanctionner l'étrange innovation de leurs ancêtres du XVI^e siècle ; sans quoi, ils l'auraient dit (1). *Mais nous croyons, par contre, qu'ils n'ont pas eu davantage la volonté consciente et réfléchie de rejeter d'emblée l'idée de la méjora directe aux descendants non-réservataires.* Pris entre les exigences de la pure logique et des considérations de fait et d'histoire, ils se sont trouvés très embarrassés, très indécis, très perplexes, et ils n'ont pas eu le courage de s'exprimer franchement. Au lieu d'envisager le problème dans son ensemble, ils n'en ont abordé que quelques aspects, se bornant aux solutions que la pratique réclamait avec le plus d'urgence, les solutions préconisées justement par les articles 782 et 824 du Code Civil, et relatives au droit pour le père de famille de frapper la méjora de substitutions et d'y imposer des charges. Mais, ce qui arrive parfois, ayant refusé de regarder en face le principe, ils l'ont peu à peu oublié, et ne se sont pas rendu compte qu'avec les articles 782 et 824 ils en faisaient inconsciemment des applications partielles et particulières, et s'y acheminaient donc par des voies secrètes. Nous disons qu'ils s'y acheminaient, ce qui, par conséquent, signifie que les auteurs du

(1) On verra plus loin, p. 404 et ss., comment les auteurs du Code Civil, à la suite du parti adopté par eux d'ignorer la question de la méjora « directe aux descendants non-réservataires », ont admis dans l'article 825, du Code, *sans s'en apercevoir*, une solution du Projet de 1851 autorisant les méjoras *tacites* en faveur des descendants non-réservataires, autorisant donc, cela va de soi, les méjoras directes au profit de ces mêmes descendants. Dès lors, on peut dire que cet article 825 autorise positivement pour le Code Civil la « méjora directe aux petits-enfants non-réservataires ». Personne, cependant, n'a encore tiré parti de cet argument. Voyez le développement de cette question à l'endroit indiqué.

Code ne sont pas eux-mêmes allés jusqu'au bout. Néanmoins, ils avaient fait tout ce qu'il fallait pour que d'autres, après eux, se crussent légitimement autorisés à aboutir sans guère d'hésitation, par suite d'un peu de clairvoyance et de logique, au principe de la méjora directe aux descendants non-réservataires, principe inauguré au commencement du XVI^e siècle par la loi XVIII de Toro. Ainsi, ce ne sont pas les législateurs de 1889, ce sont les interprètes postérieurs, à commencer par le *Tribunal Supremo* lui-même, qui ont affirmé la possibilité de cette méjora ; pourtant, ceux-ci y ont été naturellement amenés par les décisions positives que les premiers avaient d'une manière plus ou moins réfléchie insérées dans le Code, et qui contenaient à l'état virtuel le principe de la méjora directe aux petits-enfants du vivant même de leurs auteurs. Qu'on prenne bien garde à cela : c'est, en effet, la nuance par quoi notre point de vue se distingue de celui de la jurisprudence du *Tribunal Supremo*, comme de celui de M. J. Morell et de la majorité de la doctrine espagnole. Dans l'intérêt de la vérité et de la sincérité des interprétations, cette nuance valait la peine qu'on la fit ressortir.

Il est probable que l'arrêt solennel rendu en 1903 par la Cour Suprême d'Espagne empêchera que la question des méjoras directes aux descendants non-réservataires soit à nouveau sérieusement débattue devant les tribunaux. Notons que cette « Sentence » n'a pas marqué la fin des controverses doctrinales, puisque, en 1904, au lendemain même de sa publication, M. H. González Rebollar entreprenait d'en démontrer le mal fondé et s'efforçait de la réfuter, dans une série d'articles vigoureux publiés par la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia* sous ce titre : *Sobre mejoras á los nietos en vida de su padre* (1). Peut-être;

(1) *Revista general*, t. 104 ; p. 409-433 ; 525-539 ; t. 105 : p. 5-18, Madrid, 1904. — *Comp. supra*, p. 345, et p. 341, note 2.

cet auteur aura-t-il réussi à dévoiler certaines faiblesses de l'argumentation du *Tribunal Supremo* ; à coup sûr, il ne nous aura pas convaincu qu'il soit impossible, ou illégitime ou déraisonnable de s'appuyer sur les textes du Code Civil pour admettre le système des méjoras directes aux petits-enfants non pourvus de droit actuel à la réserve légale. Il n'aura pas pu davantage nier qu'en faisant appel à l'autorité d'une très longue tradition, les magistrats de la Cour Suprême se soient conformés à la plus stricte vérité historique, attendu que la loi XVIII de Toro, de même que la loi XXVII furent intégralement transcrites d'abord dans la *Nueva Recopilación*, à la fin du XVI^e siècle, puis dans la *Novissima Recopilación*, en 1805.

Quoi qu'il en soit, il y a une curieuse observation à dégager. Que le Code ait simplement et uniquement concédé aux testateurs la faculté de grever le tiers de méjora de charges et de substitutions au bénéfice de leurs petits-enfants, ou bien qu'on puisse faire surgir de ses textes le droit plus étendu et plus complet d'avantage direct, il n'en reste pas moins vrai que toutes ces décisions proviennent de la même source : une interprétation erronée d'un passage de la *Dum Inlicita* d'Ervigius. Ce passage, nous l'avons indiqué et analysé autre part, à propos des lois XVIII et XXVII du *Recueil de Toro*, et il est inutile d'y revenir (1). Il suffit de souligner ce fait pittoresque et instructif qu'une erreur, à cause de la fécondité de ses résultats pratiques et de la consécration que lui a donnée le temps, est devenue une règle de droit solidement assise et quasi-universellement respectée.

Et maintenant, considérant les choses de plus haut, et constatant l'évidente déformation que la possibilité des méjoras directes aux non-réservataires apporte au concept primitif de l'avantage légitimaire, n'y a-t-il pas lieu de

(1) Comp. *suprà*, p. 243 à 245.

regretter le triomphe de la doctrine tirée des articles 782, 824 et 835 du Code Civil de 1889 ? On doit répondre négativement. Il est, en effet, permis de penser que la méjora directe aux non-réservataires, enfermée dans les limites étroites que nous savons, n'est pas absolument en désaccord avec le double principe qui a, en somme, engendré l'institution des avantages légitimaires (1) : d'une part, l'idée de protection de la descendance légitime, de sauvegarde de ses intérêts, contre l'accaparement des biens héréditaires par les étrangers ; et, d'autre part, le désir de laisser au père de famille une certaine liberté, une assez large autonomie, dans le but d'affermir ainsi son autorité et son prestige, et de lui rendre plus supportable la privation des droits par trop excessifs dont il avait joui sous l'empire des lois romaines et qu'on lui ôtait pour l'avenir.

Ce qui était vraiment inouï et inacceptable, c'était la faculté accordée au testateur par la loi XXVII de Toro de faire profiter même des étrangers du tiers de méjora, au moins d'une façon partielle, indirecte et subsidiaire. Mais cela, les auteurs du Code l'ont énergiquement prohibé, sauf en ce qui concerne l'hypothèse isolée et très spéciale de l'usufruit du conjoint veuf (art. 813 et 835). Aux termes des articles 782 et 824, les étrangers sont à jamais incapa-

(1) En présence de cette faculté reconnue d'attribuer des méjoras aux petits-enfants non-réservataires, ne sera-t-on pas tenté de nous reprocher ce mot même « *d'avantages légitimaires* » par lequel nous avons traduit l'espagnol « *mejora* », et par suite le titre de cet ouvrage ? Pourtant, nous ne manquons pas de bonnes raisons pour maintenir notre terminologie. 1^o A l'origine, dans le *Liber Judiciorum*, la méjora fut proprement et exclusivement un *avantage légitimaire*. 2^o Ce système dura jusqu'au XV^e ou XVI^e siècle, date où on commença à y pratiquer la brèche en question. 3^o La méjora directe aux descendants non-réservataires est due à une erreur d'interprétation juridique. 4^o Cette méjora n'est dans le Code qu'une exception, admise au profit des seuls descendants (art. 808, 813, 823, 824 et 782 combinés). 5^o Enfin, ainsi que nous le disions plus haut (p. 238), la méjora des petits-enfants est prélevée sur la réserve légale, la légitime, des enfants. Par ce côté, elle demeure, en dépit de tout, un *avantage légitimaire*.

bles d'être gratifiés de la moindre parcelle de la méjora, puisque, proclame la loi avec une insistance significative, les substitutions ou les charges ne peuvent être établies « qu'en faveur des réservataires ou de leurs descendants ». De la sorte, les considérations fondamentales qui ont présidé à la création des méjoras ne sont pas trop oubliées ; autrement dit, l'exception qui a été introduite par seule sollicitude pour les petits-enfants et autres descendants, n'a pas pour conséquence de détruire le principe même de l'avantage légitimaire : *ce n'est qu'une exception*. — Ajoutons, d'ailleurs, que cet élargissement de la méjora, avec les utilités diverses que lui reconnaissait García Goyena, en fait un instrument plus souple et plus juste aux mains du père de famille pour le gouvernement de la maison. Enfin, dans le système successoral espagnol, la « méjora des *nietos* » est une singularité des plus remarquables. Aussi méritait-elle qu'on s'y arrêtât longuement.

4. Pour tout dire sur la question des personnes qui sont susceptibles de recevoir des méjoras, il faut faire connaître que les enfants légitimés par mariage subséquent, jouissant, d'après le Code Civil, des mêmes droits que les enfants légitimes, peuvent, tout comme ces derniers, bénéficier de la méjora du tiers. Il n'en est pas de même des enfants légitimés par *concession royale*, lesquels sont dépourvus de ce droit. L'enfant adoptif en est privé pareillement (1).

(1) Comp. J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación, y Jurisprudencia*, t. 83, p. 259-269 ; — Manresa y Navarro, *Comentarios al Código Civil Español*, t. V, p. 373-378.

CHAPITRE III

CARACTÈRE ÉMINEMMENT PERSONNEL DE LA FACULTÉ D'AVANTAGER.

§ I

SOMMAIRE. — 1. Prohibition de l'article 670 du Code Civil Espagnol de confier à autrui la rédaction du testament. — Répétition de la même défense pour les méjoras par l'article 830. — Raisons justificatives. — 2. La loi XIX et la loi XXXI de Toro. — Le mandat impératif et spécial de la loi XXXI. — Malgré les apparences, pas de contradiction entre ces deux textes. — 3. L'interdiction du mandat dans l'article 662 du Projet de 1851, source de l'article 830 du Code de 1889. — L'exception de l'article 663 du Projet, devenu l'article 831 du Code.

1. L'article 670 du Code Civil Espagnol ayant déjà dit en termes généraux : « Le testament est un acte éminemment personnel (*personalísimo*) ; on ne pourra en confier la rédaction, en tout ou en partie, aux soins d'un tiers, ni y procéder au moyen d'un commissaire ou d'un mandataire », — on est d'abord tenté de se demander pourquoi la prohibition de nouveau établie par l'article 830 : « La faculté d'avantager (*mejorar*) ne peut être déléguée à personne. » En effet, si la méjora se fait par testament, le principe de l'article 670 doit suffire. Mais les méjoras testamentaires ne sont pas les seules ; il est permis aussi de constituer des avantages par actes entre-vifs, nous le verrons bientôt. Dès lors, c'est ce dernier mode d'avantager que vise l'article 830, lorsqu'il défend de transmettre à qui que ce soit le droit de faire des méjoras, ce droit devant rester essentiellement et exclusivement attaché à la

personne. A ce qu'il semble, la loi considère la faculté d'avantager comme un attribut de la puissance paternelle.

Certes, il n'est guère malaisé de découvrir les raisons qui ont pu dicter une semblable règle. Entre les mains du père de famille, la méjora sera le plus souvent un instrument de discipline et de justice. Guidé par ses sentiments naturels d'affection, d'ordinaire les mêmes à l'égard de tous ses enfants, il ne se laissera pas aller à abuser du précieux privilège que le législateur lui a conféré,— du moins on peut le croire. Que deviendrait ce même instrument livré à des mains étrangères ? Peut-être une arme, peut-être un moyen de vexation ou de favoritisme. Il faut donc, par suite, que seul le chef de la famille en garde l'usage.

D'ailleurs, il n'y a que ce principe qui soit en harmonie avec la double idée, bien connue du lecteur (1), sur laquelle repose l'institution des avantages légitimaires. Et ce principe est si simple, si normal, si nécessaire qu'on serait très étonné qu'il n'ait pas existé et n'ait pas été suivi de tout temps, quoiqu'il n'apparaisse formulé pour la première fois que dans les *Leyes de Toro*, c'est-à-dire au début du XVI^e siècle.

2. « Nous ordonnons, dit la loi XIX de Toro, que la faculté de pouvoir désigner les biens sur lesquels porteront le tiers de méjora ou le cinquième ne puisse être déléguée par le testateur à personne (2). » Notez que la loi XIX, qui n'a trait qu'au droit d'assignation individuelle des biens au moyen desquels sera acquittée la méjora, ne parle point de la faculté même d'avantager, de choisir les bénéficiaires de la méjora. C'est dire que cette loi n'est que l'application sur un point particulier, d'une règle générale écrite autre part. Où la rencontre-t-on, cette règle ?

(1) Cf. ci-dessus, p. 365.

(2) Cf. *suprà*, p. 260, note 2.

Nous le savons, dans la loi XXXI de Toro (1). On se rappelle les deux principales dispositions de ce texte : 1° interdiction du mandat général et indéterminé en matière de rédaction de testament et de constitution de méjora ; 2° légitimité d'un mandat spécial, à condition qu'il soit exprès et détaillé, que, par exemple, s'il s'agit d'une méjora, le nom du bénéficiaire de celle-ci soit formellement énoncé, et, de même, individuellement énumérés les biens qui serviront à l'acquitter. Il s'ensuit que la prohibition en apparence générale de la loi XIX du Code de 1505, à propos du droit de désignation des biens compris dans la méjora, ne se rapporte, au fond, qu'au mandat universel et indéterminé. Au contraire, en vertu de la loi XXXI de Toro, on pourra déléguer à autrui la faculté d'assigner matériellement les biens, pourvu que les pouvoirs remis au tiers résultent d'une procuration impérative et spéciale. Dans ce cas, tout danger est écarté, l'initiative reste au père de famille, et le mandataire n'est plus qu'un simple agent d'exécution. Ainsi, entre la loi XIX et la loi XXXI de Toro, il n'y a aucune contradiction ; seulement, on interpréterait de manière fausse la loi XIX, si on ne la complétait point par la loi XXXI, laquelle doit être regardée comme le texte de principe. — Toujours est-il, donc, que les *Leyes de Toro*, sous certaines réserves, permettaient que l'on confiât à une autre personne la faculté de faire des méjoras.

3. Cette doctrine passa dans la *Nueva Recopilación*, puis dans la *Novísima Recopilación*, à l'aube du XIX^e siècle. Mais, peu à peu, il semble que la théorie du mandat impératif et spécial ait été abandonnée, le précepte de la loi XIX de Toro demeurant seul debout, et offrant le caractère d'une règle absolue : « *Que no lo pueda el testador cometer á otra persona alguna.* » — En tout cas, c'est,

(1) Cf. *suprà*, p. 289-291, et p. 291, note 1.

selon toutes probabilités, de cette dernière loi que s'inspirent les auteurs du Projet de 1851. Ils emploient, en effet, les termes mêmes de la loi XIX ; avec cette différence, qu'ils interdisent, relativement aux méjoras, tout mandat quel qu'il soit : « La faculté de faire des méjoras, proclame l'article 662 du Projet, ne peut être déléguée (*cometerse*) à personne. » Or, à son tour, cet article a directement servi de modèle à l'article 830 du Code Civil cité plus haut, qui le répète presque mot pour mot. Veut-on une preuve du fait que, sur la question du mandat, les législateurs de 1889 ont tout emprunté à leurs prédécesseurs de 1851 ? Ceux-ci n'avaient admis qu'une exception au principe qu'ils posaient dans leur article 662 : cette exception se retrouve identique dans le Code Civil, dont elle forme l'article 831, tandis qu'elle était l'objet de l'article 663 du Projet.

§ II

SOMMAIRE. — 1. Possibilité d'un mandat mutuel entre époux par contrat de mariage à l'effet de constituer des méjoras. — Article 831 du Code Civil, tiré de l'article 663 du Projet de 1851. — 2. Origine de cette dérogation à l'article 830. — Elle vient des *Fueros*. — 3. Les cinq conditions de l'exception. — 4. Difficultés : le droit de distribution du conjoint veuf s'étend-il au tiers de quotité disponible ? Non. — Raisons diverses. — Le conjoint peut distribuer ce tiers parmi les enfants seulement. — 5. L'article 831 déroge aux articles 670, 830 et 1057 du Code Civil Espagnol. — Sentence du *Tribunal Supremo* du 8 février 1892. — 6. Le conjoint veuf peut faire des méjoras aux descendants non réservataires des enfants communs. — 7. Justifications pratiques de l'exception de l'article 831.

1. Donc, d'après le Code Civil Espagnol, ni par testament, ni par acte entre-vifs, le père de famille ne peut confier à personne l'exercice de son droit d'avantager. Ou bien il en usera lui-même, ou bien il n'en usera pas du

tout. — Pourtant, cette règle rigoureuse souffre une dérogation, et des plus remarquables. Nous avons dit qu'elle est contenue dans l'article 831 du Code : « Nonobstant la disposition de l'article précédent (art. 830), il pourra valablement être convenu par contrat de mariage que si l'un des conjoints meurt sans testament, le veuf ou la veuve qui n'aura pas contracté un nouveau mariage, pourra distribuer, selon ses lumières et sa prudence (*à su prudente arbitrio*), les biens du défunt, et faire sur eux des méjoras aux enfants communs, sans préjudice de la réserve de ces derniers ni des méjoras faites par le défunt de son vivant. » Cette disposition a été extraite du Projet de Code Civil de 1851 ; ou, pour mieux dire, elle ne fait que reproduire textuellement l'article 663 du Projet, à tel point que, transcrire ici l'article nommé, ce serait reprendre à trois lignes de distance les termes mêmes du texte qu'on vient de rapporter (1). Mais voici une question intéressante : d'où vient à son tour l'article 663 du Projet de 1851 ? Est-ce une création propre aux juristes du milieu du XIX^e siècle, par conséquent récente, ou, au contraire, la mise en œuvre de quelque principe ancien du Droit traditionnel de l'Espagne ?

2. Tout d'abord, observant qu'en somme, la convention stipulée au contrat de mariage n'est qu'une sorte de mandat réciproque, donné par acte entre-vifs, non pas impératif et spécial il est vrai, mais soumis à plusieurs conditions, — on pourrait penser qu'après tout, les auteurs du premier Projet de Code Civil ont tiré de la loi XXXI de Toro l'idée fondamentale de leur innovation. Il paraît qu'il n'en est rien. Au dire de M. Manresa y Navarro, le précepte écrit dans l'article 663 du Projet de 1851 et dans l'article 831 du Code Civil de 1889, a été puisé dans les législations forales, dans les *Fueros*. « Dans les provinces

(1) Voyez le texte de l'article 663 du Projet, plus haut, p. 305.

à *Fueros*, relatent MM. Goyena et Pédrégál, la coutume admettait que l'on consignât dans le contrat de mariage l'autorisation concédée au conjoint veuf de distribuer, en l'absence de testament, les biens laissés par l'autre conjoint, et de donner à certains héritiers plus ou moins de biens qu'à d'autres (1). » Des *Fueros*, cette pratique, quelque peu transformée, aurait passé dans le Projet de 1851, et ensuite dans le Code Civil. García Goyena explique de la façon suivante l'utilité d'une pareille convention : « Les effets de la « *clausula* » étaient très salutaires, parce qu'ils maintenaient le respect et la dépendance des enfants particulièrement à l'égard de leur mère veuve, et la discipline domestique se conservait de la sorte... Par suite de ces considérations, on a inséré dans l'article du Projet la louable coutume des Provinces à *Fueros*, dans l'espérance que les mêmes résultats heureux se généraliseraient (2). » — Ce sont exactement ces raisons qui ont guidé les auteurs du Code Civil, lesquels d'ailleurs se sont montrés fort prudents dans la réglementation de ce véritable privilège accordé aux époux en matière de méjoras.

3. Voyez, en effet, les conditions auxquelles ils subordonnent l'exception de l'article 831. Elles sont au nombre de cinq. 1° Il faut que la faculté de distribuer les biens de la succession et de constituer des méjoras soit expressément stipulée en contrat de mariage. 2° Le conjoint survivant ne pourra l'exercer que s'il reste en état de viduité. 3° Les méjoras ne pourront être faites qu'au bénéfice des enfants communs, des enfants issus du mariage des deux époux. 4° Il faut que le conjoint prémourant soit décédé sans laisser de testament. 5° Il faut enfin qu'aucune atteinte ne soit portée aux droits des héritiers réservataires,

(1) Rapporté par Manresa y Navarro, *Comentarios al Código Civil Español*, t. V, p. 415-416.

(2) Manresa y Navarro, *op. cit.*, *ibid.* *loc.*

à leur réserve stricte, ni aux méjoras que le défunt a pu faire lui-même par acte entre-vifs. — Voilà un texte terriblement hérissé de précautions et d'obstacles. A cause de cela, il appelle quelques explications, notamment en ce qui concerne l'étendue du droit ainsi reconnu au conjoint survivant.

4. Deux points sont d'ores et déjà définitivement acquis. Le contrat de mariage est la seule forme sous laquelle la faculté d'avantager soit susceptible de se transmettre à autrui. En outre, cette faculté ne peut prendre naissance pour le conjoint veuf que dans le cas où l'époux prédécédé est mort sans testament. Mais il y a quelques difficultés. — La première, la voici. L'article 831 du Code dit que le conjoint survivant aura le droit de « *distribuer les biens du défunt, comme il jugera prudent et préférable de le faire* ». L'on s'est aussitôt demandé si ces mots, très peu précis, ne visaient pas aussi le tiers de quotité disponible, que, dès lors, le conjoint veuf eût pu attribuer même à des étrangers, tout comme aurait pu les en gratifier le défunt lui-même. Néanmoins, il suffit de lire attentivement le texte de l'article 831 pour se convaincre que telle n'est pas la pensée du législateur. « L'article 831, ainsi que le fait justement observer un jurisconsulte dont le nom nous est familier, M. J. Morell, rend le conjoint veuf habile à *distribuer* les biens, et non pas à *désigner* des étrangers comme héritiers d'une partie de la fortune. Disposer avec une entière liberté du tiers disponible, cela équivaldrait à une institution d'héritiers ou à une désignation de légataires ou de fidéicommissaires, faite non par le testateur, mais en son nom par un tiers, ce qui est prohibé par l'article 670 du Code Civil (1). » Qu'on fasse attention, d'autre part, à l'ordre logique suivi dans la rédaction du texte de l'ar-

(1) J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 83, p. 273. — Comp. *suprà*, p. 367.

ticle 831 : « Le veuf ou la veuve pourra *distribuer les biens du défunt et faire sur eux des méjoras* AUX ENFANTS COMMUNS. » Il y a d'énumérées *deux* catégories d'actes : 1° la répartition des biens ; 2° les méjoras ; — puis, une *seule* catégorie de personnes : les enfants communs. C'est décider que, de même que la méjora, la distribution des biens ne peut avoir lieu qu'entre les enfants. Au surplus, comment ne pas se ranger à cette solution, quand on réfléchit à certaines conséquences qui découlent des termes mêmes de l'article 831 du Code ?

La raison d'être et le fondement de l'article 831, en tout cas, la condition hors de laquelle le mécanisme institué par ce texte se trouve dans l'impossibilité de fonctionner, c'est le décès *ab intestat* d'un des époux. Mais, du moment que ce dernier est mort sans testament, n'est-ce pas la loi qui règle la dévolution de l'hérédité ? Et celle-ci n'appartient-elle pas du même coup, *dans sa totalité*, aux enfants et descendants ayant le droit de succéder ? Assurément, et nul ne saurait les en priver. Cependant, si le conjoint survivant était capable de choisir des héritiers et des légataires, il posséderait ainsi la faculté de dresser réellement, à la place du défunt, le testament de celui-ci, chose, nous l'avons vu, formellement défendue par l'article 670 du Code Espagnol. Aussi, faut-il interpréter d'une manière restrictive le mot « *distribuer* » de l'article 831. Puisque l'un des conjoints est mort sans rédiger de testament, tous ses biens reviennent dès lors à ses héritiers naturels, enfants et descendants. Seulement, au lieu d'être partagés entre ces derniers avec une rigoureuse égalité, avec une égalité mathématique, ils le seront par l'époux survivant et non remarié, qui les répartira comme il l'entendra. Bien entendu, la réserve stricte des héritiers doit être intégralement et scrupuleusement respectée, attendu qu'elle l'eût été tout autant si le conjoint décédé avait formulé ses der-

nières volontés par testament. Malgré ces limitations, il reste au conjoint survivant un champ assez vaste, où pourra s'exercer son initiative. Son droit ne se bornera pas à avantager les enfants communs sur le tiers ordinairement consacré par la loi aux méjoras ; il lui sera, en outre, loisible de donner, à son gré, à tel ou tel d'entre eux, en tout ou en partie, le tiers de libre disposition, — à eux, et pas à d'autres.

Cette dernière affirmation peut, à première vue, sembler douteuse et discutable, à cause du fait que précisément il n'y a plus, à proprement parler, de quotité disponible, puisque désormais, par suite de l'absence de testament, cette quotité doit nécessairement aller aux héritiers naturels. Toutefois, elle n'a rien de contraire au texte de l'article 831, lequel, à titre *exceptionnel*, crée en faveur de l'époux survivant non remarié un véritable privilège. En effet, l'article 831 n'interdit au conjoint veuf qu'une seule chose : porter atteinte à la réserve des enfants. Or, quelle est cette réserve, sinon la réserve *stricte*, celle qui s'élève au tiers de l'avoir héréditaire ? Il ne peut en être autrement, attendu que le même article 831 permet au conjoint de faire, à sa guise, des méjoras sur l'autre réserve, celle qu'il n'est pas inexact d'appeler la réserve *éventuelle*, et qui est aussi d'un tiers. Ajoutons enfin qu'il est très probable que le verbe « distribuer » de l'article 831 se rapporte directement à cette faculté accordée au conjoint survivant de disposer, comme il lui paraît bon, du dernier tiers de l'hérédité, — pourvu que ce soient les héritiers naturels, enfants et descendants, qui en bénéficient.

5. Tout ce qui vient d'être dit nous amène à conclure que l'article 831 du Code Civil Espagnol déroge à la fois à l'article 670 et à l'article 830 du même Code, ce dernier texte n'étant, en ce qui touche les méjoras, qu'une application particulière de l'article 670, lequel établit que le

droit de tester est un droit exclusivement personnel à chaque individu. — A ce sujet, n'oublions pas de faire remarquer que l'article 831 déroge encore à l'article 1057 du Code Civil, ou du moins à l'article 1057 tel qu'il est interprété par la jurisprudence. Cette disposition, écho lointain et déformé de la loi XXXI de Toro, est ainsi conçue : « Le testateur pourra déléguer, par acte entre-vifs ou *mortis causa*, pour le temps où il ne sera plus, à n'importe qui la faculté d'opérer le partage (*partición*), pourvu que ce ne soit pas à un des cohéritiers. » Or, une « Sentence » du *Tribunal Supremo*, en date du 8 Février 1892, déclare que le veuf et la veuve « ont le caractère de cohéritiers (1), et que, par suite, la faculté de réaliser le partage ne peut leur être confiée » (2). Cependant, il demeure évident que l'article 831 a conféré au veuf ou à la veuve un privilège qui va bien au delà de la simple faculté d'exécuter matériellement le partage. Mais ce privilège ne saurait s'exercer que dans un cas unique et très spécial : il faut qu'il ait été prévu et autorisé par une clause formelle du contrat de mariage. De plus, ce privilège doit satisfaire aux nombreuses autres conditions que l'on connaît.

6. Un dernier point reste à éclaircir dans l'article 831. Le conjoint survivant, dit ce texte, peut « distribuer les biens du défunt et avantager sur eux *les enfants communs : hijos comunes* ». Cette formule doit-elle être entendue dans un sens restrictif ? Et le conjoint survivant ne peut-il, aux termes de l'article 831, attribuer directement une méjora à un descendant du second degré non-réservataire, par exemple, à un petit-enfant dont le père serait encore présent ? C'est là l'opinion, à la vérité assez inattendue, de M. J. Morell. Cet auteur se fonde sur la maxime que toute

(1) A cause de l'usufruit légal qui appartient au conjoint survivant sur une partie des biens de son conjoint prédécédé.

(2) Comp. J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 83, p. 275.

exception est de droit étroit et ne peut être interprétée que dans un sens restrictif : précisément, l'article 831 constitue déjà une exception. « Les articles 823, 824, 825, 828 et 833, observe-t-il, parlant des personnes qui peuvent être avantagées, disent toujours ; *hijos y descendientes* (1). » Au contraire, dans l'article 831, il n'est mentionné que les *enfants communs* : « *hijos comunes* ». Dès lors, on est tenu de borner la faculté d'avantager du conjoint survivant aux réservataires proprements dits, et à eux seuls, sans pouvoir, en passant par-dessus leur tête, gratifier de méjoras leurs descendants. Cette façon de voir n'est peut-être pas indiscutable.

Il importe surtout de mettre en lumière une chose : ce que, dans le texte exceptionnel de l'article 831, le législateur accorde ainsi au survivant non remarié des deux époux, c'est la faculté d'avantager, de faire des méjoras. Mais celle-ci, nous l'avons démontré, comprend le droit d'avantager les petits-enfants du vivant de leur auteur, héritier réservataire (2). D'ailleurs, à propos de la méjora du conjoint veuf, telle qu'elle se trouve définie par l'article 831, tous les raisonnements qui ont été développés précédemment pour la méjora faite directement par le père de famille, pourraient être repris. Du moment qu'il y a possibilité de méjora, et méjora, l'article 824 du Code Civil s'applique : il sera permis de grever cette méjora de charges « pourvu qu'elles ne soient établies qu'au profit des réservataires ou de leurs descendants ». Et voilà aussitôt les héritiers du second degré non-réservataires capables d'être *indirectement* avantagés ; et voilà de nouveau le chemin ouvert à toute la série de nos déductions, et devant aboutir aux mêmes conclusions que plus haut.

(1) J. Morell, *op. cit.*, dans la *Revista general*, t. 83, p. 271. — Ceci n'est pas vrai d'une vérité absolue. Ce qui est exact, c'est que les articles cités font mention des *descendants* à côté des *enfants*. — Comp. *suprà*, p. 346-347.

(2) Comp. plus haut, p. 344 et ss.

Cela ne suffit-il pas ? Il y a mieux ; et l'explication des termes en apparence limitatifs de l'article 831, est très simple. Au fond, nous sommes en présence d'un texte mal rédigé, surchargé, engorgé. Pour s'en rendre compte, que l'on veuille bien considérer attentivement le qualificatif « *comunes* », accolé au substantif « *hijos* ». Le législateur croyait utile de poser une condition de plus au privilège du conjoint veuf : à savoir, que ce dernier ne pût l'exercer qu'au bénéfice des enfants communs, des enfants issus de son union avec son ex-conjoint, par opposition aux enfants d'un autre lit. Ceci, les auteurs du Code de 1889 voulaient le spécifier ; et par crainte d'obscurité, de complication ou de confusion, ils n'ont pas osé écrire : « *hijos comunes ó sus descendientes* ». — Que néanmoins, les descendants soient sous-entendus dans l'article 831, cela ne saurait être mis en doute. En effet, supposons que parmi les enfants communs, il y en ait qui soient décédés, personne ne niera que leurs propres descendants recueillent à leur place leur part de réserve. Nécessairement alors, malgré les prévisions limitées du texte de l'article 831, la distribution des biens laissée aux soins de l'époux survivant aura lieu entre des enfants communs proprement dits d'un côté, et de l'autre des descendants d'enfants communs.

Une dernière considération convaincra que l'article 831 du Code Civil Espagnol n'a pas systématiquement exclu de son champ d'application les descendants. Le législateur, dans ce même article, prescrit au conjoint veuf de respecter de la façon la plus entière les méjoras que le défunt aura réalisées lui-même de son vivant. Or, celles-ci, aux termes de l'article 824 du Code ou de l'article 782, auront pu avoir indirectement comme bénéficiaires des descendants non pourvus de droit à la réserve ; et, d'après la jurisprudence, rien n'empêche que ces descendants aient pu être directement avantagés, bien que leurs au-

teurs, héritiers du premier degré et véritables réservataires, fussent en vie et présents.

Aussi, a-t-on le droit de penser que, dans l'hypothèse de l'article 831 du Code Civil, l'époux survivant et non remarié possède parfaitement la faculté d'adresser des méjoras directes aux descendants non-réservataires des enfants communs. Pourquoi, d'ailleurs, lui refuserait-on cette faculté ? Les raisons qui, depuis le XVI^e siècle, ont déterminé le législateur à permettre au père de famille d'avantager directement ses petits enfants, raisons morales, raisons d'équité, ne conservent-elles pas ici toute leur force et leur légitimité ? Très certainement. Il n'y a donc pas lieu d'approuver l'interprétation par trop littérale que M. José Morell nous propose de l'article 831 du Code Civil de 1889.

7. S'il faut, en terminant, apprécier le privilège concédé en matière de méjoras au conjoint survivant et demeuré veuf, nous dirons qu'il apporte un assouplissement des plus utiles au système des avantages légitimaires du Droit successoral Espagnol. Combien de fois, la mort prématurée du chef de famille, en laissant la mère impuissante et désarmée, n'a-t-elle pas entraîné l'anarchie dans les foyers, n'en a-t-elle pas causé la dissolution et la ruine ! Grâce à la disposition prudente et sage du Code Civil Espagnol, ces malheurs seront souvent évités, ou du moins, ont chance de l'être. De là, la haute portée sociale et le caractère bienfaisant de la décision exceptionnelle de l'article 831.

CHAPITRE IV

LES CATÉGORIES DE MÉJORAS ET LEURS FORMES

§ I

SOMMAIRE. — 1. Suppression par le Code Civil de 1889 de l'ancienne et confuse « *mejora del quinto* ». — Maintenant, toute méjora est du tiers. — 2. Classification des espèces de méjoras. — Testamentaires et contractuelles. — Expresses et tacites. — Révocables et irrévocables. — Pures et simples ; conditionnelles ; à terme. — Méjoras de choses déterminées et de choses indéterminées, etc.

1. En parlant des *Leyes de Toro*, il a été longuement montré qu'en dépit de la formule couramment employée par les auteurs de cette Compilation : « *Mejora de tercio y quinto* », jamais il n'y avait eu en réalité de confusion entre les deux quotités ainsi groupées : l'une, méjora proprement dite, avantage légitimaire ; l'autre, celle du cinquième, libéralité portant sur la portion disponible de l'hérédité (1). Cela, du moins, au XVI^e siècle. — Il n'en fut pas de même dans les temps postérieurs. C'est ainsi que le langage de *Toro* induisit pleinement en erreur les rédacteurs du Projet de Code Civil de 1851, lesquels, comme à plaisir, mêlèrent sans cesse les deux notions. Nous n'avons pas à revenir sur ce que nous avons dit des incohérences du Projet (2). Détachons-en seulement un article : l'article 657, qui résume à merveille les obscurités et les incertitudes au milieu desquelles s'étaient perdus les lé-

(1) Cf. *suprà*, p. 259 et ss.

(2) Voyez plus haut, p. 306 et ss.

gislateurs de 1851, relativement à la théorie des méjoras : « ... En outre, décidait cet article 657, il doit être spécifié si la méjora est de la partie disponible en faveur des étrangers, ou de la réserve disponible entre les enfants, ou de l'une et de l'autre » ! Heureusement, le Code de 1889 mit de l'ordre dans ce chaos. Il supprima radicalement cette espèce particulière et bâtarde qu'à tort on dénommait : « *Méjora de tiers et quint* » ; il la supprima, en abolissant jusqu'à ce « *quinto* » de libre disposition lui-même, lequel fut remplacé par le « *tercio* », le tiers de l'avoir héréditaire désormais divisé en trois parts égales.

À l'heure actuelle, il ne peut donc plus être question que de la méjora du tiers, exclusivement, à l'instar de ce qui avait lieu avant la promulgation des *Lois de Toro*. Avec cette différence pourtant, qu'alors, il s'agissait du tiers des quatre-vingtièmes de la masse successorale, tandis que maintenant il s'agit du tiers de la *totalité* de cette même masse. M. J. Morell, dans son étude de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, exprime fort bien ces choses : « Il n'y a qu'une portion destinée à la méjora, en vertu des articles 808 et 823 : le tiers de la masse. Toutes les méjoras, si elles existent, sont du tiers. Et quant au tiers libre, si on le laisse à un ou plusieurs descendants, il pourra être considéré comme legs ; mais il ne pourra jamais s'estimer proprement comme méjora (1). »

2. L'espèce que formait, au dire des anciens auteurs, la « méjora de tiers et quint », ayant disparu, il ne reste plus, conformément au Code Civil, que les suivantes, encore très nombreuses : les méjoras testamentaires et les méjoras contractuelles ; les méjoras expresses et les méjoras tacites ; les méjoras révocables et irrévocables ; les méjoras pures et simples, conditionnelles, à terme ; les

(1) J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 83, p. 277.

méjoras déterminées dans leur objet et les méjoras indéterminées ; les méjoras de biens libres et les méjoras de biens grevés de charges. Chacune de ces catégories a son histoire ; chacune a eu sa vie propre, plus ou moins ancienne et mouvementée, plus ou moins intéressante et originale. Telle d'entre elles aura même donné naissance à des variétés nouvelles, infiniment curieuses : par exemple, la méjora par acte entre-vifs, qui, à coup sûr, a engendré les promesses d'avantager et de ne pas avantager.

Ces diverses sortes de méjoras vont être envisagées séparément, sans que, bien entendu, on s'y attarde plus que de mesure. Auparavant, il faut faire remarquer que la classification ci-dessus n'est pas absolument rigoureuse et méthodique. Tantôt elle repose sur le mode de constitution des méjoras : testament ou contrat ; tantôt, sur leur forme extérieure : méjoras expresses ou tacites ; tantôt, sur un élément de fond : la révocabilité ou l'irrévocabilité ; parfois enfin sur la présence ou l'absence de certaines modalités : méjoras pures et simples, ou conditionnelles, ou à terme, etc.

§ II

SOMMAIRE. — 1. A l'origine, les méjoras ne purent être faites que par testament : *Liber Judiciorum* ; *Fuero Juzgo* ; *Fuero Real* ; *Leyes del Estilo*. — Apparition des méjoras contractuelles dans la loi XVII de Toro et plusieurs autres. — 2. Maintien du principe dans le Projet de 1851 et dans le Code Civil de 1889. — 3. Quelques observations à propos des méjoras testamentaires. — Particularité de l'article 814. — 4. Sources des méjoras conventionnelles. — Hypothèses diverses. — Les méjoras par contrat de mariage. — Origines. — Le Projet de 1851. — Le Code Civil.

1. A lire l'antique *Dum Inlicita* du roi Chindaswind, berceau de la méjora, il paraît incontestable que, dans leur premier état, les avantages légitimaires ne pouvaient avoir lieu que par testament. Le *Liber Judiciorum* ne parle,

en effet, que de décès, d'hérédité, de succession : « *Plerique... inoffensos filios vel nepotes inanes RELINQUUNT...* » ; « *... Nec filios aut nepotes a SUCCESSIONE avorum vel genitorum ex omnibus reppellat indiscreta voluntas* » ; « *Exheredare autem...* » Un peu plus tard, dans le texte réformé d'Ervingius, on lit de même : « *., Juxta TESTATIONIS eorum ordinem...* » ; « *... Qualiter TESTATIO talium...* » ; « *Pro conlalis rebus TESTATIONIS.* » A côté de cela, pas un mot de la possibilité d'avantager entre-vifs, par contrat. — Même langage et même silence au XIII^e siècle, dans le *Fuero Juzgo*. Rien de nouveau dans le *Fuero Real*. Pas davantage, dans les *Leyes del Estilo* du commencement du XIV^e siècle, dont la loi 200 dit, au sujet de la méjora : « *Si gela mandase esta tercia parte en su TESTAMENTO...* ». Enfin, voici les *Leyes de Toro*, au seuil du XVI^e siècle, et ici nous voyons apparaître clairement l'idée de la méjora conventionnelle.

C'est dans la loi XVII d'abord ; cette loi y fait longuement allusion, quoique de façon incidente : « Lorsque le père ou la mère fait à l'un de ses enfants ou descendants, par testament, ou autre acte de dernière volonté, ou par contrat entre-vifs (1), une méjora du tiers de ses biens, que l'enfant soit ou non en la puissance du père, auteur de ladite méjora, celui-ci peut, jusqu'à l'heure de sa mort, la révoquer à volonté : *sauf si, ayant fait la méjora par contrat entre-vifs, le père de famille a remis la possession de la chose ou des choses contenues dans ledit tiers à la personne à qui il a fait la méjora, ou à son fondé de pouvoir, ou lui en a remis l'acte de constitution par devant notaire ; ou bien, si ledit contrat a été fait à titre onéreux avec un tiers, comme au cas de mariage, ou pour toute autre cause semblable.* Dans ces cas, nous ordonnons que ledit tiers ne puisse être révoqué, à moins que celui qui en a disposé ne se soit réservé dans le contrat même le droit de révoquer

(1) Nous traduisons fidèlement le texte : « *Contrato entre vivos* ».

la méjora (1)... » Aussitôt après, la loi XIX reprend les termes de la loi XVII : « Le père et la mère et les aïeuls *de leur vivant* ou au temps de leur mort peuvent... » Puis la loi XXII ; puis la loi XXIII ; et encore la loi XXVI ; et enfin la loi XXVII, qui, toutes, mentionnent les méjoras faites « *por contrato entre vivos* », conjointement à celles faites « *en testamento* ». Si bien que, dans les *Leyes de Toro*, la doctrine de la méjora contractuelle doit être regardée comme formellement et définitivement établie.

2^o Elle se maintint dans le Projet de Code Civil de 1851, dans les articles 657 et 665 du Projet notamment : « Aucune donation, soit simple, soit avec charges, au profit d'enfants ou de descendants qui soient héritiers forcés, *n'est réputée méjora si le donateur n'a pas déclaré formellement sa volonté d'avantager...* » Cela veut dire que si cette volonté est manifeste, la méjora constituée ne l'a pas été autrement que par acte entre-vifs. Du reste, l'article 665 le déclare sans ambages : « L'enfant ou descendant légitime avantagé (*mejorado*) peut renoncer à la succession et accepter la *méjora* qui lui a été faite entre-vifs... » Dernière preuve : l'article 658 du Projet, indirectement, confirme les deux précédents, en réglementant les promesses d'avantager ou de ne pas avantager, lesquelles ne se peuvent concevoir que par acte entre-vifs.

Le Code de 1889 a-t-il apporté quelque modification à ce système ? Nullement. Il répète dans ses articles 825 et 826 ce que disait le Projet de 1851 dans ses articles 657 et 658. Il ajoute ceci, dans son article 827 : « La méjora, bien qu'ayant été effectuée avec remise des biens, sera révocable, à moins qu'elle n'ait été faite par contrat de mariage ou par contrat à titre onéreux célébré avec un tiers. » Cela est aussi clair qu'on puisse le désirer ; et même, le Code Civil semble ici s'inspirer en droite ligne de la loi

(1) Cf. *suprà*, p. 234, et la note 1.

XVII de Toro, lui emprunter ses propres termes : « Ou que ledit contrat ait été conclu à titre onéreux, avec un tiers, comme au cas de mariage... » — Ainsi, à côté de la méjora testamentaire, il existe une méjora contractuelle ; et celle-ci n'a pénétré dans les textes de la loi que vers les débuts du XVI^e siècle. A l'origine, et pendant très longtemps, il n'y eut certainement qu'une seule catégorie d'avantages légitimaires quant au mode de constitution : les avantages attribués par acte de dernière volonté.

3. De ces méjoras testamentaires, il n'y a pas grand' chose à dire. De telles méjoras sont des dispositions à cause de mort, par suite, essentiellement révocables ; et plus loin, on aura à parler des formes sous lesquelles cette révocation sera susceptible de se produire. Pourtant, il faut attirer l'attention sur l'article 814 du Code Civil, qui, relativement aux méjoras testamentaires, contient une disposition intéressante : « La prétérition de quelques-uns ou de la totalité des héritiers forcés en ligne directe, qu'ils soient vivants au temps de la rédaction du testament, ou qu'ils naissent après la mort du testateur, annulera l'institution d'héritier ; *mais les legs et les méjoras seront valables (valdrán) en tant qu'ils ne seront pas inofficieux...* » Voilà une décision très significative, en ce qu'elle montre le respect inouï que le législateur espagnol professe pour la liberté du testateur, du moment que l'usage n'en est pas dommageable à la famille légitime. Il est bon de dire que le principe de ce texte remonte au XVI^e siècle, et qu'il a été tiré de la courte loi XXIV du *Code de Toro* : « Lorsque le testament qui renfermait une méjora de tiers et quint se trouve rompu ou annulé pour cause de prétérition ou d'exhérédation, ledit tiers et quint n'est pas pour cela moins valable que si le testament n'avait pas été annulé. » — Enfin, remarquons que l'avantage par voie de testament demeure encore en Espagne le plus normal, le plus naturel, le plus

fréquent, — l'autre mode de constitution, la méjora par acte entre-vifs, ne se rencontrant qu'assez rarement, mais présentant, par contre, au point de vue juridique beaucoup plus de richesse et d'originalité.

4. La constitution d'une méjora par acte entre-vifs pourra d'abord résulter d'un accord intervenu entre un père de famille et l'un de ses enfants. Il s'agira d'une disposition à titre gratuit, procurant à l'enfant un pur enrichissement, et ne devant sortir ses effets qu'après la mort du disposant. Mais cette méjora reste soumise, en général, aux règles qui gouvernent les dispositions à cause de mort, et elle sera pleinement révocable : c'est pour cela qu'on ne peut l'assimiler à une donation ordinaire. — Elle sera révocable, quelles que soient les circonstances qui l'accompagnent ; car il arrivera parfois que cette convention entre le père et l'enfant soit réalisée avec remise des biens affectés à la méjora, comme, plus communément, il arrivera qu'elle ait lieu sans cette remise de biens. Dans le premier cas, l'enfant bénéficiaire entrera tout de suite en jouissance. Cependant, cette jouissance aura pour caractéristique d'être essentiellement précaire, au sens technique où ce mot est pris dans la langue du Droit ; d'où il suit pour ce bénéficiaire toujours exposé à une révocation, l'impossibilité de disposer à aucun titre des biens qui composent sa méjora. Lorsque la méjora contractuelle a lieu sans remise de la possession, il faut dire que l'enfant qui en est bénéficiaire n'a qu'une espérance, pas même un droit. La naissance du droit est subordonnée à une condition : c'est que le disposant meure sans avoir changé de volonté. S'il en est ainsi, la convention qu'il a signée de son vivant produira, aussitôt le décès, toutes ses conséquences, et la méjora faite sera désormais définitivement acquise. — Cette faculté de remettre les biens au moment du contrat ou de ne pas les remettre, date de la loi XVII de Toro.

5. C'est pareillement dans cette loi que se trouve formulé le principe d'une autre espèce de méjoras entre-vifs : celle faite par contrat de mariage ou par contrat à titre onéreux célébré avec un tiers. Il est à remarquer d'ailleurs que dans les *Leyes de Toro*, le contrat de mariage n'était considéré que comme exemple des contrats à titre onéreux qui pouvaient être passés avec un tiers : « Ou que ledit contrat ait été fait à titre onéreux avec un tiers, COMME *par voie de mariage ou pour autre chose semblable* : ASI COMO *por vía de casamiento, ó por otra cosa semejante.* »

Le Projet de 1851 ne s'exprime pas sur ce point de manière explicite. Mais le Code Civil y consacre son article 827 : « La méjora, bien qu'ayant eu lieu avec remise des biens, sera révocable, à moins qu'elle n'ait été faite par contrat de mariage (*capitulaciones matrimoniales*) ou par contrat à titre onéreux célébré avec un tiers. » Le législateur de 1889 attache à ces deux manières de constituer conventionnellement des méjoras des effets très puissants : nous les examinerons en leur lieu. Constatons seulement que quant à l'énumération des diverses catégories de méjoras par acte entre-vifs, le Code s'est entièrement conformé à la doctrine de *Toro*. Toutefois, en établissant une distinction si tranchée entre la méjora faite par contrat de mariage et celle résultant d'un acte à titre onéreux conclu avec un tiers, les auteurs du Code Civil paraissent avoir moins clairement aperçu le fond des choses que les vieux juristes du XVI^e siècle. Car, dans la convention de méjora faite par contrat de mariage, il entre un tiers comme partie à l'acte : à savoir, le conjoint de l'enfant bénéficiaire de la méjora. Et vis-à-vis de celui là, l'acte est véritablement un acte à titre onéreux. De sorte que, la loi XVII de *Toro* avait raison de citer le contrat de mariage comme un exemple des actes à titre onéreux conclus avec un tiers, d'où découlait l'irrévocabilité de la méjora faite. — Quoi qu'il en soit,

retenons qu'à côté du simple accord arrêté entre le père et le fils et portant constitution de méjora, il y en a deux autres, dont les conséquences sont beaucoup plus énergiques et considérables : le contrat de mariage, et l'acte à titre onéreux passé avec un tiers. L'un et l'autre entraînent l'irrévocabilité de la méjora.

§ III

SOMMAIRE. — 1. Les promesses d'avantager et les promesses de ne pas avantager. — La loi XXII de Toro et les promesses de ne pas avantager. — Leur utilité. — 2. Les promesses d'avantager. — Leur rôle pratique. — 3. Le Projet de 1851 : article 658. — Détail nouveau : nécessité d'une acceptation expresse. — 4. Le Code Civil diffère notablement du Projet de 1851. — Critiques à faire de l'article 826 du Code. — Discussion. — 5. Interprétation de l'article 826 du Code Civil. — Importante restriction. — 6. Défiance du législateur moderne pour les promesses positives ou négatives. — Conclusion. — 7. De la forme des méjoras : expresses et tacites.

1. Etroitement liées aux conventions précédentes, en dérivant même d'une certaine façon, puisque si elles ont pu prendre naissance, c'est que la possibilité de faire des méjoras par contrat existait déjà, l'on rencontre les promesses d'avantager (*promesas de mejorar*) et les promesses de ne pas avantager (*promesas de no mejorar*). A côté de la méjora réelle et effective, ce sont des formations intéressantes et curieuses que ces promesses. Quelle en est l'origine ? Quelle peut en être l'utilité ? Enfin, quel rôle sont-elles destinées à jouer dans l'organisation des avantages légitimaires ? Etant donné que le père de famille a le droit de faire, par convention et sans remise immédiate des biens, des méjoras qui ne se réaliseront qu'à sa mort, à quoi peuvent bien servir ces promesses ? — Il semble tout d'abord assez malaisé de répondre à ces questions.

Et pourtant, dès les premiers mots de la loi XXII de Toro, texte de principe et le plus ancien, on aperçoit l'intérêt que revêtent pratiquement ces singulières promesses : « Si le père ou la mère, ou quelqu'un des ascendants a promis par acte entre-vifs *de ne pas avantager l'un de ses enfants ou descendants, et en a passé écriture authentique (escritura pública) : il ne pourra, dans ce cas, faire ladite méjora de tiers et quint, et s'il l'a faite, elle ne sera pas valable.* » Qui ne voit la portée de cette disposition ? Si, en effet, la promesse ainsi faite réalise les conditions de solennité exigées par le texte, elle équivaut à un acte définitif, contre lequel ne peut plus rien la volonté du promettant. Or, cet acte est susceptible de produire les conséquences les plus heureuses, en assurant, par exemple, le maintien d'une juste égalité entre les membres d'une même famille. Un enfant a-t-il sur son père une influence exagérée, suspecte, dangereuse, pouvant et devant quelque jour, par suite d'un excès de faiblesse ou d'isolement, amener celui-ci à lui consentir une méjora qui dépouillerait ses frères d'une notable partie du patrimoine paternel, et qui, ignorée d'eux, surgirait soudain à la mort du père ? Les autres enfants ont le moyen d'empêcher cela, en décidant, par précaution, leur père à faire, par acte authentique et public, la promesse de ne pas avantager ce frère intrigant au détriment de ses frères. Cette promesse sera un engagement définitif que rien ne pourra ultérieurement modifier. Nous sommes ainsi en présence d'un pacte sur succession future, un pacte irrévocable. — Voici une seconde hypothèse : les enfants, d'accord pour maintenir entre eux l'égalité dans la répartition des quatre-cinquièmes ou, si l'on se place sous l'empire du Code de 1889, des deux tiers formant la réserve, pourront obtenir de leur père ou mère la promesse vis-à-vis de tous de n'avantager personne. Voici d'autres situations encore, dans

lesquelles la promesse de ne pas avantager sera utilement mise en œuvre. Un enfant s'est mal conduit à l'égard de ses père et mère, et ceux-ci, cependant, semblent vouloir lui témoigner trop d'indulgence. Si ses frères ont de bonnes raisons d'écarter de lui une mesure de faveur qu'ils estiment injuste et immorale, quel autre moyen auront-ils d'arriver à leurs fins que de décider, à force d'insistance et de persuasion, leurs père et mère à signer une promesse de ne pas avantager à l'encontre du fils coupable ? Du coup, celui-ci se verra privé de tout un tiers de la réserve, qui éventuellement pouvait lui profiter, au moins en partie ; et, sans doute, une telle perspective ne le laissera-t-elle pas indifférent. Peut-être, en conséquence, tâchera-t-il dorénavant d'avoir le pardon de ses parents et de ses frères et de faire rapporter par les uns et les autres conjointement la promesse qui lui est si préjudiciable. Enfin, on peut tirer parti de la promesse de ne pas avantager pour restreindre les possibilités de débordements d'un enfant prodigue et dissipateur, etc.

Dès lors, quel précieux instrument, dans certains cas, que ces promesses de ne pas avantager ! Leur caractère pratique nous permet de deviner leur cause et leur raison d'être. On les a inventées pour corriger les vices qui pouvaient troubler le bon fonctionnement de l'institution des avantages légitimaires, pour obvier aux périls qui étaient à même d'en découler. Ou mieux, parce qu'on avait constaté des abus, parce qu'on en avait souffert, on chercha un remède, un palliatif, et on créa les promesses de ne pas avantager. Ainsi, répondant à une nécessité profonde, la formation nouvelle prenait ses racines dans la vie même. Ce sur quoi nous tenons à insister, c'est qu'à notre sens, les promesses en matière de méjoras furent, au début, exclusivement un organisme de défense. Ce fut l'arme donnée aux enfants pour les aider à lutter contre le favoritisme

familial, pour leur permettre de faire triompher le principe d'égalité dans le partage des successions. A un certain point de vue, ce fut la forme aussi souple qu'habile dont s'enveloppa l'idée de succession forcée pour s'insinuer peu à peu dans les esprits et redevenir la règle du Droit héréditaire. — Après seulement, on découvrit à ces promesses d'autres utilités, un aspect positif ; alors, les promesses d'avantager se développèrent. Quoique appréciables aussi, ces promesses d'avantager offrent moins de relief et de signification que leurs contraires.

2. On vient de dire que les promesses de ne pas avantager, les promesses négatives, durent être les premières en date. Il est à noter que dans la loi XXII de Toro, ce sont celles mentionnées d'abord, et celles dont l'usage apparaît comme le plus facile, le plus accessible, une seule condition y étant mise : la rédaction d'un acte authentique. On va voir qu'il n'en est pas de même pour les promesses d'avantager, les promesses positives. Voici le passage de la loi XXII qui les concerne : « ... Et nous ordonnons pareillement que si le père ou la mère, ou les ascendants ont promis d'avantager l'un de leurs enfants ou descendants sur ledit tiers et quint par voie de mariage, ou pour quelque autre cause onéreuse, ils seront, dans ce cas, obligés de remplir leur promesse ; et s'ils ne le font pas, ladite méjora de tiers et quint sera, à leur décès, tenue pour faite. » — Au fond, ces promesses équivalent absolument aux méjoras proprement dites faites dans les mêmes circonstances : par contrat de mariage ou par acte à titre onéreux passé avec un tiers. Les unes et les autres possèdent un caractère définitif et irrévocable. Tout ce qu'on peut observer, c'est que celles-là, les promesses d'avantager, joueront leur rôle là où celles-ci, les méjoras effectives, seront inaptes à rendre service. Pratiquement, la promesse d'avantager interviendra surtout lorsque le promettant n'aura qu'un patrimoine

actuel insuffisant. La promesse, qui équivaut à une méjora, aura alors pour objet des biens à venir, et elle se réalisera à la mort du promettant. Si, par malheur, ce dernier n'a pas pu réussir à se constituer un patrimoine de quelque consistance, la promesse restera vaine. Mais, en tout état de cause, elle aura été pour le promettant un moyen de crédit. Souvent, par exemple, il arrivera qu'un père de famille, désireux de faciliter l'établissement d'une de ses filles et n'ayant pas assez de fortune pour lui fournir tout de suite une dot, lui fasse, par contrat de mariage, une promesse de méjora. Ou bien encore, il arrivera qu'un père de famille, voulant bien prendre un engagement, à l'occasion du mariage d'un de ses enfants ou pour tout autre motif, mais ne voulant pas faire un méjora avec remise des biens et créer de la sorte au profit d'un tiers un droit actuel, immédiatement réalisable, sur son patrimoine, — puisque la méjora faite par contrat de mariage ou par contrat à titre onéreux conclu avec un tiers, emporte irrévocabilité, — ne voulant pas aller si loin, il arrivera, disons-nous, que le père famille se contente de signer une promesse d'avantager, et contente en même temps tout le monde. — Ce ne sont là que quelques hypothèses ; toutefois, elles suffisent pour convaincre que les promesses d'avantager ont leur utilité, tout comme les promesses de ne pas avantager.

3. Telle est la doctrine qui se dégage des *Leyes de Toro*. On se rappelle les termes dans lesquels elle fut recueillie par le Projet de Code Civil de 1851, dont elle forme l'article 658 : « La promesse d'avantager, faite pour cause onéreuse en écriture publique, avec la spécification prescrite à l'article précédent (1), et acceptée par celui à qui elle est

(1) C'est-à-dire l'indication qu'elle porte sur la quotité disponible en faveur des étrangers, ou sur la réserve disponible entre enfants, ou sur l'une et l'autre (art. 657).

faite, équivalant à une méjora. — Si la promesse est de ne pas avantager, et résulte d'un acte public (*escritura pública*), sera nulle toute méjora faite à l'encontre de la promesse. » En somme, ici on n'a rien d'autre en face de soi que les principes mêmes de la loi XXII de Toro correctement interprétés et fidèlement rapportés. A bon droit, les auteurs du Projet de 1851, — qui, pour cette fois, n'ont commis aucune erreur et ont vu nettement la réalité juridique, — se sont bornés à parler de la promesse « faite pour cause onéreuse et par acte public », sans nommer spécialement le contrat de mariage, lequel évidemment, à leurs yeux, rentre dans la catégorie des actes à titre onéreux. La loi XXII de Toro n'avait d'ailleurs, nous le répétons, mentionné le contrat de mariage qu'à titre d'exemple, et parce que aussi c'était sans doute le véhicule le plus fréquent de ces promesses positives d'avantager. Cependant, par rapport aux *Leyes de Toro*, il y a dans l'article 658 du Projet de 1851 un détail, une précision nouvelle qu'il faut souligner : la promesse d'avantager « doit être acceptée par la personne à qui elle est faite ». Sûrement, cela veut dire que le bénéficiaire de la promesse était tenu d'exprimer son acceptation d'une manière expresse, et que cette acceptation expresse était un élément essentiel du contrat. Au contraire, dans les *Leyes de Toro*, il semble que l'on admît la simple acceptation tacite, se présument du concours à l'acte du bénéficiaire de la promesse, ou de tout autre événement. Quoi qu'il en soit, la loi XXII de Toro n'énonce pas la condition de l'acceptation, tandis que celle-ci se trouve écrite dans l'article 658 du premier Projet de Code Civil Espagnol. — Pour ce qui est des promesses de ne pas avantager, il suffisait, au XVI^e siècle, de leur constatation dans un acte authentique. Cette condition ne changea point dans le texte du Projet.

4. Voilà, relativement aux « *promesas de mejorar* » et

aux « *promesas de no mejorar* » la tradition espagnole certaine. Comment s'est comporté vis-à-vis d'elle le Code Civil de 1889 ? Il est d'abord hors de doute que celui-ci n'a pas entendu copier purement et simplement l'article 658 du Projet de 1851, car le texte qu'il nous offre, dans son article 826, en diffère notablement. Ayons le courage de reconnaître, d'ailleurs, qu'ici les auteurs du Code manquèrent de clarté, et que leur rédaction est assez confuse, embarrassée, ambiguë. « La promesse d'avantager (*mejorar*) ou de ne pas avantager (*no mejorar*), faite par acte public en contrat de mariage (*por escritura pública en capitulaciones matrimoniales*), sera valable. Toute disposition du testateur contraire à la promesse ne produira pas d'effet. » Est-ce souci de concision ? A-t-on voulu condenser dans une brève et rapide formule la substance de la doctrine de Toro et du Projet de 1851 ? Ou bien, n'a-t-on pas parfaitement saisi le sens des dispositions antérieures ? Ou enfin, a-t-on voulu inaugurer sur ce point une réforme ? Autant de questions qu'il est permis de se poser.

A s'en tenir à la lettre de l'article 826 du Code Civil, on serait tenté de croire que, soit pour les promesses d'avantager, soit pour les promesses de ne pas avantager, il faille maintenant deux conditions, de manière constante : *un acte public*, qui soit *un contrat de mariage* : « *por escritura pública en capitulaciones matrimoniales*. » Or, dans la loi XXII de Toro, l'acte public, ainsi qu'on l'a vu, n'était mentionné que pour les promesses de ne pas avantager, pour lesquelles il n'était point exigé d'autre condition ; tandis qu'il n'en était point parlé pour les promesses d'avantager, pour lesquelles, par contre, on exigeait une cause onéreuse, comme lorsqu'elles étaient faites à l'occasion d'un mariage. Néanmoins, malgré ce silence, il est certain que l'acte public était tout aussi nécessaire pour les promesses d'avantager que pour les autres. Il faut, en effet, consi-

dérée ceci : que la loi XXII de Toro ne s'occupait des promesses d'avantager que dans la partie finale de son texte ; que, dès lors, à propos de ces promesses, la condition : « ... *Y pasó sobre ello* ESCRITURA PÚBLICA », inscrite tout au début du même texte, était supposée et sous-entendue. Si bien que, pour les législateurs du XVI^e siècle, la différence qui existait entre les promesses d'avantager et les promesses de ne pas avantager, résidait seulement dans ce fait que les premières exigeaient une cause onéreuse : « *par voie de mariage ou pour une autre cause onéreuse* », — tandis que les secondes ne l'imposaient pas. Dans les deux cas, la forme extérieure restait la même : un acte authentique. — Le Projet de 1851, prenant pour modèle les *Leyes de Toro*, exigeait pour les promesses d'avantager : l'acte public et une cause onéreuse ; pour les promesses contraires : l'écriture publique uniquement.

5. C'est, d'après les apparences, tout cela à la fois que le Code Civil a entendu conserver dans le texte si défectueux de l'article 826, *avec pourtant une grave restriction*. — « La promesse d'avantager ou de ne pas avantager, faite par acte public en contrat de mariage... » Pour restituer à ce fragment son sens un peu caché, on doit, à notre avis, le décomposer. Cela ne nous est pas difficile, éclairés ainsi que nous le sommes sur les antécédents historiques. — Nous croyons donc que la première condition énoncée par l'article 826 du Code Civil Espagnol : « *Par écriture publique* », vise tout ensemble les promesses d'avantager et les promesses de ne pas avantager. Il n'en est plus de même de la seconde : « *En contrat de mariage* ». La tradition, la logique et le bon sens s'unissent, en effet, pour nous dire que la place des promesses de ne pas avantager n'est pas vraisemblablement dans le contrat de mariage. A l'opposé, celui-ci sera le lieu propice par excellence aux promesses positives d'avantager. Cette observation est

tellement exacte que, dans l'Ancien Droit, dans la Loi XXII de Toro, on a toujours cité le mariage comme étant l'acte qui pouvait et devait donner lieu la plupart du temps aux promesses d'avantager (1) : «... *Por vía de casamiento* ». En conséquence, la deuxième condition de l'article 826 a trait aux seules promesses d'avantager.

Mais voici que c'est sur ce point même que porte le changement introduit par le Code de 1889, la restriction que nous annoncions plus haut. On se souvient que la Loi XXII de Toro et le Projet de 1851 autorisaient les promesses d'avantager par actes à titre onéreux autres que le contrat de mariage, lequel n'était choisi que comme exemple : «... *O por otra causa onerosa alguna*. » Ces actes à titre onéreux autres que le contrat de mariage, tel est justement ce que l'article 826 du Code Civil interdit désormais, relativement aux promesses positives d'avantager. Un seul acte peut maintenant recevoir ces promesses : le contrat de mariage. L'article 826 n'admet rien d'autre (2). — En résumé, on doit dire que, moyennant cette importante limitation, le Code de 1889, en dépit de son langage un peu obscur, a gardé les principes traditionnels du Droit Espagnol touchant les promesses d'avantager et les promesses contraires.

6. La longue analyse à laquelle on vient de se livrer conduit à une autre conclusion, d'ordre plus général que la précédente. A n'en pas douter, le législateur de 1889 a manifesté, à l'égard des promesses dont nous nous occupons, une défiance évidente, laquelle s'est traduite notamment par la réglementation étroite et rigoureuse dont il a

(1) Cf. *suprà*, p. 391.

(2) Comp. J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 83, p. 559 et ss. ; — Manresa y Navarro, *Comentarios al Código Civil*, t. V, p. 388 et ss. — Mais sur ce point précis seulement ; car, pour toute la théorie des *Promesses*, ces auteurs glissent très rapidement, et sont fort incomplets.

entouré les promesses positives d'avantager. Quelle est, en définitive, la raison de cette hostilité ? Probablement, le caractère irrévocable des pactes de ce genre, irrévocabilité qui ne laisse pas d'être, à la vérité, tout à fait en contradiction avec la nature intime et essentielle de l'avantage légitimaire. Combien le législateur redoute cette clause d'irrévocabilité, on en jugera bientôt.

7. Nous en avons fini avec les modes de constitution des méjoras. Entrons à présent dans l'examen de la forme sous laquelle soit les méjoras testamentaires, soit les méjoras conventionnelles peuvent être constituées. Faut-il qu'elles fassent l'objet d'une stipulation expresse, d'une déclaration spéciale et en quelque sorte solennelle ? Peuvent-elles être tacites, résulter des circonstances ?

CHAPITRE V

LES MÉJORAS EXPRESSES ET LES MÉJORAS TACITES.

§ I

SOMMAIRE. — 1. Opposition entre l'Ancien Droit et le Code civil quant aux méjoras tacites. — Hypothèse d'une méjora de *surcroît* ou d'*ex-cédent* dans les textes primitifs. — 2. Les lois XXV et XXVI de Toro. — Principe : méjoras expresses. — Exception : Donations autres que les dots et donation *propter nuptias*. — 3. Réaction du Projet de 1851 contre les méjoras tacites : article 657. — 4. Même doctrine, plus radicale, dans le Code Civil de 1889. — Justifications. — 5. Possibilités de méjoras tacites dans le Droit actuel.

1. Il serait oiseux de se demander quelle forme doivent revêtir les promesses soit positives, soit négatives, ayant trait aux méjoras. On ne conçoit pas qu'elles puissent être autrement qu'expresses. — Il n'en est pas de même des méjoras proprement dites. Pourtant, le Code Civil Espagnol a une tendance visible à n'autoriser que les méjoras *expresses*. Au contraire, l'Ancien Droit admettait parfaitement les méjoras *tacites*.

Quand nous disons : l'*Ancien Droit*, il ne faut point s'y méprendre. Il ne s'agit pas du Droit des origines, de la *Lex Visigothorum*, du *Fuero Juzgo* ou du *Fuero Real*. On a montré déjà que, pendant de longs siècles, la méjora testamentaire fut certainement la seule connue et pratiquée. Il ne faut donc pas parler d'actes entre-vifs pouvant donner naissance tacitement à des méjoras. Quant aux actes de dernière volonté, il est à présumer qu'on ne devait y voir des méjoras que lorsque la volonté d'avantager y

était clairement exprimée. Telle est, du moins, la solution prudente que conseille le langage des textes primitifs : « *Igitur pater vel mater, avus aut avia, quibus... MELIORANDI VOLUNTAS EST...* » Peut-être, à la rigueur, pourrait-on émettre, pour cette époque, l'hypothèse d'une méjora tacite qu'il est permis de qualifier : méjora de *surcroît* ou d'*excédent*. Le testateur a fait un simple legs à l'un de ses enfants, héritier réservataire. Mais ce legs dépasse la quotité disponible du cinquième. Au lieu de le réduire simplement à juste proportion, on l'imputera sur la quotité affectée aux avantages légitimaires, sur le tiers des quatre autres cinquièmes : de cette façon, on obtiendra une méjora testamentaire tacite. Rien n'empêche que cette combinaison ait fonctionné en pratique ; elle est même assez logique et naturelle. Toutefois, nous n'avons là-dessus aucune certitude. Par contre, notons-le dès maintenant, le Code Civil de 1889 définit cette catégorie de méjora tacite, et la sanctionne expressément.

2. Dans ce domaine, comme dans beaucoup d'autres, ce furent les *Leyes de Toro* qui, au début du XVI^e siècle, introduisirent des décisions nouvelles. Celles-ci tiennent dans deux lois, lesquelles, à cause de leur contraste même, se précisent et se complètent l'une l'autre : les lois XXV et XXVI. Il était nécessaire que ces textes vinssent autoriser les méjoras tacites, car, dans la Compilation de Toro, plus sûrement que nulle autre part, les méjoras expresses étaient de règle. Voici, en effet, son langage ordinaire. Dans la loi XVII : « Lorsque le père ou la mère *fait une méjora* (*mejorare*) à l'un de ses enfants ou descendants sur le tiers de ses biens, par testament... » ; dans la loi XXIII : « Lorsque le père ou la mère, par acte entre-vifs ou de dernière volonté, *a fait une méjora* du tiers de ses biens... » ; enfin, et pour nous borner là, dans la loi XXII la formule employée est tout aussi positive et suppose

l'énonciation distincte de la volonté d'avantager, ce qui, au surplus, ne saurait étonner, si on se rappelle que cette loi est précisément celle qui préconise et régleme les promesses en matière de méjoras. Ainsi, en principe, les méjoras doivent être expresses, c'est-à-dire être conçues de la part du disposant sous la forme suivante, ou toute autre analogue : « Je fais à mon fils Paul une méjora du tiers, ou de telle chose déterminée (1). » — Mais ce principe souffre des exceptions ; et vis-à-vis des méjoras expresses, il pourra y avoir dorénavant des méjoras tacites, résultant de libéralités diverses.

L'idée des méjoras tacites et leurs conditions se trouvent exposées dans la loi XXVI de Toro. Etant donné que l'exception comporte à son tour des exceptions, on peut dire que c'est ici que réside le principe : « Si le père ou la mère, par testament ou autre acte de dernière volonté ou par acte entre-vifs, fait une donation à l'un de ses enfants ou descendants, bien qu'il ne dise pas qu'il lui fait une méjora du tiers ou du cinquième, il est entendu qu'il lui fait une méjora du tiers et quint de ses biens. Ladite donation est imputée sur ledit tiers et quint dans la mesure où elle y tient, — de façon que le donataire ou tout autre ne puisse recevoir en avantage plus que ce qui forme la plus haute valeur dudit tiers et quint : et si la donation excédait cette valeur, nous ordonnons qu'elle soit maintenue jusqu'à concurrence du tiers et du cinquième et de la réserve que le donataire devait avoir sur les biens de ses père et mère, et non au-delà. » Donc, toute donation sera considérée comme méjora tacite, moyennant pourtant les réserves que, par avance, avait articulées la loi XXV de Toro : « Le tiers et le cinquième de méjora fait par le testateur ne doit point être tiré des dots ou donations

(1) Comp. Escribá, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, t. IV, p. 97, n° XVII.

propter nuptias, ni des autres donations que les enfants ont à rapporter pour le partage. » Les dots et donations matrimoniales sont, par suite de leur nature propre, privées de l'aptitude à devenir tacitement des méjoras ; d'autre part, ne seront pas non plus des méjoras tacites, les donations à propos desquelles le donateur aura exprimé sa volonté contraire. Pour les dots et donations nuptiales, la restriction des législateurs du XVI^e siècle est assurément très légitime et compréhensible. Ces libéralités sont, jusqu'à un certain point, des libéralités forcées. Or, pour le père de famille, la méjora doit être essentiellement une libre faculté. — En ce qui concerne les donations réputées méjoras, elles étaient très variables quant à leur physiologie. Le jurisconsulte Joaquín Escriche, à lui seul, en signale neuf ou dix (1) : ce qui prouve le développement qu'avait su acquérir le principe de la loi XXVI de Toro, et l'importance prise, au cours du temps, par les méjoras tacites.

3. Il est même probable que l'usage de ces méjoras tacites avait occasionné des abus, à en juger par la volonté de réaction et de réforme qui se manifeste dans le Projet de Code Civil de 1851. L'article 657 ne manque ni de netteté ni d'énergie : « Aucune donation, soit simple, soit avec charges, au profit d'enfants ou de descendants qui soient héritiers forcés, n'est réputée méjora, si le donateur n'a pas déclaré formellement sa volonté d'avantager... » La déclaration expresse apparaît de la sorte indispensable pour qu'il y ait méjora ; et, cet article, s'écartant délibérément des dispositions de la loi XXVI de Toro qu'il vise sans aucun doute, marque, semble-t-il, dans le Projet de 1851, la fin des méjoras tacites. Malheureusement, il est dit que ce Projet, au moins touchant notre sujet, ne contiendra qu'obscurités et contradictions. C'est pour cela

(1) J. Escriche, *Diccionario*, t. IV, p. 598, n^o XXI.

que, tout aussitôt, l'article 659, confondant à nouveau la quotité de méjora proprement dite et celle de libre disposition, établit pour les testaments une règle tout opposée à celle énoncée pour les donations : « Ce qui est laissé par testament est réputé méjora, *alors même que le testateur ne l'aura pas exprimé.* » Par suite, aux termes du Projet de 1851, il faut limiter la prohibition des méjoras tacites aux seules libéralités constituées par actes entre-vifs (1).

4. Cela est d'autant plus intéressant à observer que le Code Civil de 1889, tout en copiant littéralement le Projet pour son interdiction relative aux méjoras tacites nées de donations, renoncera à le suivre quant à la possibilité de faire lesdites méjoras tacites par voie de legs. Tout d'abord, l'article 825 du Code Civil reproduit exactement l'article 657 du Projet de 1851 : « Aucune donation par acte entre-vifs, soit simple, soit avec charges, en faveur d'enfants ou descendants qui soient héritiers forcés, ne sera réputée méjora, si le donateur n'a pas déclaré d'une manière expresse sa volonté d'avantager. » Mais, un peu après, voici l'article 828 du Code, qui supprime la dérogation admise par l'article 659 du Projet concernant les méjoras tacites d'origine testamentaire : « La libéralité ou legs fait par le testateur à l'un de ses enfants ou descendants ne sera réputé méjora que lorsque le testateur aura déclaré expressément être telle sa volonté, ou lorsque cette libéralité ne tiendra pas dans la partie libre. » Les derniers mots de ce texte admettent encore, à la vérité, une catégorie de méjora tacite, celle que, plus haut, nous avons proposé de dénommer : méjora de *surcroît* ou d'*excédent*.

(1) Encore faut-il remarquer que cette prohibition des méjoras *tacites* ne se rapporte qu'aux méjoras faites au profit des réservataires. Car, il résulte de ce membre de phrase de l'article 657 : « *Ou descendants qui soient héritiers forcés* », que l'on peut, aux yeux des auteurs du Projet de 1851, faire des méjoras *tacites* aux descendants qui ne sont pas des réservataires. — Comp. *suprà*, p. 344, note 1.

Cependant on peut à peine appeler cette méjora une méjora tacite, tant la volonté du testateur se dégage ici avec évidence : il n'a rien dit ; mais, en faisant un legs qui ne pouvait tenir dans la quotité disponible, il a accompli un acte d'une signification fort claire. Toujours est-il que le législateur de 1889 s'est montré infiniment plus restrictif que ses prédécesseurs de 1851 et de 1805, plus radical dans sa prohibition des méjoras tacites. Aussi bien a-t-on le droit d'affirmer que depuis les *Leyes de Toro*, l'histoire des méjoras tacites est celle de leur abolition constante.

Il n'est pas besoin d'aller chercher bien loin les raisons d'une telle hostilité. A juste titre, les auteurs du Code ont redouté les périls inhérents à la pratique des méjoras tacites, et ils se sont efforcés de n'y pas trop exposer la réserve des héritiers naturels. Le père de famille possède dans la faculté d'avantager un instrument à la fois souple et efficace ; mais, faut-il néanmoins qu'il s'en serve avec un entier discernement, d'une manière consciente et réfléchie ; faut-il qu'il dise nettement s'il entend attribuer une ou plusieurs méjoras, quand et comment il entend y procéder. L'idée qui est à la base du système des avantages légitimaires du Droit Espagnol s'oppose à une trop grande généralisation des méjoras cachées. Et le Code, dans sa marche en arrière, n'a nullement tort.

5. Malgré tout, nous venons de constater que, même dans le Droit actuel, il existe encore des possibilités de méjoras tacites : notamment, celles résultant de libéralités testamentaires outrepassant la quotité disponible (art. 828). Pareillement, le langage un peu indécis de certains textes permet de discuter si, dans un cas spécial, des donations entre-vifs ne sont pas susceptibles d'être considérées comme engendrant tacitement des méjoras.

§ II

SOMMAIRE. — 1. Siège de la controverse relative aux méjoras tacites par voie de donation. — Article 657 du Projet de 1851, et 825 du Code Civil. — Sens des mots : « *Enfants et descendants qui soient héritiers forcés* ». — 2. Faut-il admettre que les descendants non-réservataires puissent bénéficier de méjoras tacites résultant de donations ? — La combinaison des articles 819 et 825 du Code. — Discussion. — 3. La donation aux petits-enfants non-réservataires ne prête à aucune équivoque : de là son aptitude à être une méjora tacite. — Nouvelle justification de la légitimité des méjoras directes aux descendants non-réservataires. — 4. Dernier argument : articles 825 et 828 combinés. — Une exception aussi en matière de donation. — 5. Conclusions.

1. Il y a dans l'article 825 du Code Civil Espagnol un petit membre de phrase, dont la présence est la cause d'une grande controverse. Comme le texte même qui le contient, il a été emprunté au Projet de 1851. L'article 657 du Projet a passé mot pour mot dans l'article 825 du Code, lequel, on s'en souvient, est ainsi conçu : « Aucune donation entre-vifs, soit simple, soit avec charges, *au profit d'enfants ou de descendants qui soient héritiers forcés*, ne sera réputée méjora, si le donateur n'a pas déclaré d'une manière expresse sa volonté d'avantager. » *Au profit d'enfants ou de descendants qui soient héritiers forcés*... Que veulent signifier ces mots ? N'ont ils pas dans le texte un sens déterminé, une portée particulière ? Il est certain que le législateur savait que les *enfants* sont naturellement héritiers forcés de leur auteur, et de même les *petits-enfants ou autres descendants*, lorsqu'ils viennent par représentation, aux lieu et place des premiers : tout cela était établi dans l'article 808 du Code. Dès lors, en employant la spécification : « *Que sean herederos forzosos* », il n'a pas pu ne pas viser un objet spécial.

Tout d'abord, il faut écarter toute relation entre cette phrase et le premier terme de l'alternative : *les enfants (hijos)*. Ceux-ci, héritiers du premier degré, sont nécessairement des réservataires. Quant aux *descendants (descendientes)* au contraire, ils seront ou ne seront pas héritiers forcés, héritiers légitimaires, selon qu'ils viendront ou ne viendront pas aux lieu et place d'ascendants prédécédés. Or, il ne paraît guère douteux que les mots : « ... *Qui soient héritiers forcés* » se rapportent aux *descendants*, aient trait à cette distinction, et veuillent désigner les héritiers du second degré ou d'un degré plus éloigné qui, venant à la succession par représentation de leur auteur, sont par suite eux-mêmes héritiers à réserve, et concourent avec les propres enfants du *de cujus*, héritiers du premier degré.

Mais s'il en est ainsi, et tout porte à le croire, voici la délicate question qui se pose : si une donation entre-vifs a été faite à un descendant qui n'ait à aucun titre la qualité d'héritier forcé, cette donation doit-elle être tenue pour une méjora tacite ? On tirerait de la sorte un argument *a contrario* du texte de l'article 825 ; et de la solution acquise, il découlerait deux conséquences importantes. 1° L'article 825 du Code Civil n'interdirait donc les méjoras tacites nées de donations, qu'à l'égard des descendants ayant un droit actuel à la réserve : enfants, et petits-enfants venant soit de leur chef, soit par le moyen de la représentation. 2° En admettant qu'il puisse déjà y avoir des méjoras *directes* en faveur des descendants non-réservataires, on verrait donc, ce qui est plus fort, profitant aux mêmes descendants, du vivant de leur auteur, des méjoras *tacites* ! Et ces petits-enfants, relativement aux méjoras, jouiraient d'une situation incontestablement meilleure que celle des enfants, héritiers réservataires, puisque ces derniers, de par la loi, sont incapables de recevoir aucune méjora tacite par voie de donation ! Curieuse conclusion, en vérité, à laquelle il est malaisé de souscrire !

2. Si les auteurs du Code Civil s'étaient clairement prononcés sur la question des méjoras directes aux descendants non-réservataires, la présente difficulté n'existerait pas. Mais justement, l'article 825 est une preuve nouvelle de l'étrange parti qu'ils adoptèrent en face de ce problème : celui de ne pas vouloir s'y arrêter, de l'ignorer, de l'oublier ; une nouvelle preuve aussi du singulier résultat auquel les conduisit cette méthode : celui de sanctionner sans y prendre garde le principe sur l'admission ou le rejet duquel ils évitaient délibérément de s'exprimer (1). Car, cela est très sûr, en transcrivant de l'article 657 du Projet de 1851, les mots : « ... *Descendants qui soient héritiers forcés* », les rédacteurs du Code Civil n'ont pas eu l'idée consciente d'autoriser les méjoras tacites en faveur des petits enfants non-réservataires, ce qui eût signifié, à plus forte raison, qu'ils autorisaient les méjoras directes expresses aux mêmes descendants, chose qu'ils n'ont pas osé faire. N'empêche que ces mots sont bel et bien écrits dans l'article 825 du Code, et qu'aux yeux des auteurs du Projet de 1851, ils avaient pour but de permettre des méjoras tacites par voie de donation au profit de descendants autres que ceux qui possédaient un droit actuel à la réserve (2).

De sorte que, indépendamment de l'article 782 qui permet les substitutions ayant pour objet le tiers de méjora, et pour bénéficiaire n'importe quel descendant, même non-réservataire ; indépendamment de l'article 824 qui permet d'imposer des charges sur le tiers de méjora au profit de n'importe quel descendant également, fût-ce un non-réservataire, voici l'article 825 qui accepte implicitement que l'on fasse aux descendants non pourvus de droit à la réserve, non héritiers forcés, des méjoras directes par voie de donation entre-vifs, et qui plus est, des méjoras tacites !

(1) Comp. plus haut, p. 362, note 1.

(2) Cf. *suprà*, p. 344, note 1.

On reconnaîtra qu'il y a là une confirmation saisissante de tout ce que nous avons dit sur l'attitude des législateurs de 1889 vis-à-vis de la question des méjoras directes aux petits-enfants non-réservataires.

La preuve que les auteurs du Projet de 1851, dans leur article 657, opposaient aux descendants héritiers forcés ceux qui ne l'étaient pas, pour permettre d'adresser aux derniers des donations qui se transformassent tacitement en méjoras ? La preuve d'abord que le Projet approuvait les méjoras directes aux descendants non-réservataires, condition *sine qua non* de la possibilité des méjoras tacites que nous prétendons résulter implicitement de l'article 657 ? Mais, nous la tenons de la bouche de García Goyena, un des rédacteurs du Projet, lequel affirme que, malgré son avis contraire, on maintint dans le Projet l'innovation de la loi XVIII de Toro (1). Mais, nous la trouvons dans ce significatif membre de phrase de l'article 654 du Projet, ce texte qui définit et organise la fameuse « méjora du double » : « Les parents et ascendants peuvent disposer en faveur de N'IMPORTE LEQUEL DE LEURS ENFANTS ET DESCENDANTS... » On s'en aperçoit bien maintenant, en rapprochant les déclarations de García Goyena : qu'est ce pronom indéfini, qu'est ce « *cualquiera* » de l'article 654 du Projet, sinon le « *qualquier* » de la loi XVIII de Toro, qui, à lui seul, résumait l'idée nouvelle, à savoir : la légitimité des méjoras directes aux non-réservataires ? Enfin, nous la découvrons, cette preuve, dans l'article 657 du Projet justement, combiné avec l'article 654 et les paroles de García Goyena, éclairé et précisé par l'article 654 et les explications catégoriques de l'éminent jurisconsulte. Remarquez qu'il ne s'agit pas en ce moment de dire si l'idée de la méjora directe aux petits-enfants du vivant de leur auteur pouvait, étant donné l'état

(1) Cf. *suprà*, p. 343.

chaotique du Projet de 1851, se concevoir logiquement et clairement : cela, nous l'avons examiné autre part, et aussi bien la question n'est-elle pas là (1). Oui ou non, le Projet a-t-il entendu maintenir la doctrine de la loi XVIII de Toro, et son article 657 en porte-t-il la trace ? Voilà tout ce qu'il importe de vérifier. Or, en prohibant les méjoras tacites nées de donations entre-vifs à l'encontre des seuls enfants et « descendants qui soient héritiers forcés », le Projet de 1851 a voulu, par antithèse, ayant déjà tranché, dans son article 654, la question de principe et dans un sens affirmatif, autoriser les mêmes méjoras au profit *des descendants qui ne seraient pas héritiers forcés*, des descendants non-réservataires.

La raison d'une telle différence de traitement ? On peut la résumer dans la proposition suivante, étant définitivement acquis, répétons-le, que les petits-enfants ou autres descendants non munis de droit à la réserve sont capables d'être gratifiés de méjoras directes : « *La situation d'un descendant non-réservataire, et parce que non-réservataire, étant toujours et fondamentalement plus nette que celle d'un héritier à réserve, et ne laissant place à aucune équivoque, la loi, en l'espèce le Projet de 1851, s'est un peu départie de ses exigences coutumières, celles-ci n'ayant pas de raison d'être, et s'est montrée plus coulante et plus large, autorisant, à titre d'exception, dans l'article 657, un cas de méjora tacite par voie de donation entre-vifs.* » Cette observation nous paraît capitale pour l'exacte intelligence de l'article 657 du premier Projet de Code Civil Espagnol.

En effet, pourquoi désire-t-on tant que les méjoras soient expresses ? Afin de connaître avec certitude la volonté du disposant. Quand un père de famille fait une donation à un *héritier réservataire*, à un enfant par exemple, on peut interpréter son geste d'une double manière. Peut-être a-t-

(1) Cf. *suprà*, p. 342-343.

il eu l'intention de constituer une méjora, un avantage légitimaire ; mais peut-être aussi n'a-t-il voulu qu'opérer un simple *avancement d'hoirie*, faire une anticipation sur la part de réserve qui, plus tard, reviendra nécessairement à l'intéressé. Au contraire, lorsqu'une pareille libéralité s'adresse à un *descendant ne possédant aucun droit actuel à la réserve*, elle revêt un caractère définitif, et, en outre, des plus évidents. Et si on reconnaît au père de famille le droit d'attribuer directement des méjoras à ses descendants non-réservataires, on comprend très bien que la donation que celui-ci a ainsi faite puisse être réputée méjora par la loi.

Faut-il raisonner maintenant au point de vue spécial du Projet de 1851 ? N'oublions pas que la tradition des *Leyes de Toro* était favorable aux méjoras tacites, et que si les auteurs du Projet de 1851 ont réalisé une certaine réforme, ç'a été dans le seul but de dégager dorénavant de toute équivoque la volonté du disposant : condition que remplit l'hypothèse de l'article 657. D'ailleurs, à quoi bon tant de justifications ? Les termes de cet article 657 ne sont-ils pas eux-mêmes assez probants : « Aucune donation au profit *d'enfants ou de descendants* QUI SOIENT HÉRITIERS FORCÉS ne sera réputée méjora si le donateur n'a pas déclaré formellement sa volonté d'avantager » ? Pourquoi, en vérité, cette spécification, si on ne pensait pas que les mêmes donations adressées à des *descendants non-réservataires* fussent susceptibles d'être regardées comme des méjoras tacites ? A notre sens, telle a bien été effectivement l'intention des auteurs du Projet de 1851. Dès lors, on doit compléter et rectifier dans une petite mesure ce qui a été dit précédemment sur le caractère de généralité que comportait la prohibition des méjoras tacites par voie de donations édictée par l'article 657 du premier Projet de Code Civil Espagnol (1). En réalité, cette prohibition

(1) Cf. plus haut, p. 402, note 1.

souffre une exception, et celle-ci, implicitement renfermée dans les termes mêmes de l'article 657, concerne les donations entre-vifs faites à des descendants non-réservataires, petits-enfants ou autres.

Que l'on ne s'étonne point que nous ayons été ainsi chercher dans le Projet de 1851 le sens exact d'une disposition qui actuellement est écrite dans le Code Civil de 1889. Cela, la logique et une saine méthode d'interprétation nous y obligeaient, parce que, aussi bien, la disposition actuelle du Code Civil, son article 825 pour préciser, n'est que la reproduction littérale de l'article 657 du Projet de 1851. En conséquence, les conclusions que nous venons de formuler à propos de l'article 657 du Projet, sont également vraies pour l'article 825 du Code. L'on est donc tenu de mettre aussi les choses au point relativement à l'étendue de la prohibition par le Code des méjoras tacites nées de donations entre-vifs. L'exception qui a été reconnue dans l'article 657 du Projet existe identiquement dans l'article 825 du Code, et pour les mêmes raisons. Ici comme là, il faut conclure qu'une donation faite à un *descendant qui n'est pas héritier forcé*, à un descendant non-réservataire, engendre tacitement une méjora. Mais, qu'est-ce à dire, sinon que dans le Code Civil il y a un texte, cet article 825, qui autorise de manière implicite la constitution de méjoras directes aux petits-enfants ou autres descendants, du vivant même de leur auteur ? Et ce qu'il faut surtout remarquer, c'est que ce texte se trouve là un peu à l'insu de ceux qui furent chargés d'élaborer le Code Civil.

Ajoutons, du reste, que la portée véritable de l'article 825 du Code semble avoir passé inaperçue aux yeux des principaux commentateurs de la théorie des méjoras. Cela tient au fait qu'ils ne se sont pas rendu compte que cette disposition avait été tirée telle quelle du Projet de 1851, et que le sens n'en pouvait être correctement fixé qu'en

fonction des principes admis par le Projet : notamment, le principe de la méjora directe aux descendants non-réservataires. En tout cas, l'article 825 est écrit dans le Code et rien ne peut l'en effacer maintenant. S'il parle des descendants qui sont héritiers forcés par opposition à ceux qui n'ont aucun droit à la réserve, et s'il défend que les donations entre-vifs constituées au profit des premiers exclusivement soient tacitement réputées méjoras, c'est qu'il tolère que les mêmes donations, du moment qu'elles sont adressées aux seconds, aux descendants non-réservataires, soient considérées comme des méjoras, sans aucune déclaration de volonté émanée du donateur.

Voilà qui apporte une éclatante confirmation à la doctrine émise par le *Tribunal Supremo* d'Espagne, dans sa « Sentence » du 19 Décembre 1903, relativement à la question de la légitimité des méjoras directement attribuées par les ascendants à leurs descendants non pourvus de droit actuel à la réserve légale (1). Seulement, nous appelons une dernière fois l'attention du lecteur sur ce point, les auteurs du Code, en empruntant au Projet de 1851 le texte de leur article 825, n'ont pas eu probablement l'intention réfléchie de sanctionner le système des méjoras directes aux descendants non-réservataires. Peu importe ; le devoir de l'interprète est de déduire des textes toutes les justes conséquences qui en dérivent. Au surplus, la décision de l'article 825 avait déjà un long passé historique, que le législateur de 1889 est critiquable d'avoir négligé. Enfin, si les auteurs du Code ont laissé inconsciemment passer dans l'article 825 une disposition qui suppose accepté le principe de la méjora directe aux descendants non-réservataires, c'est là la rançon du parti pris d'ignorance et

(1) Nous devons dire que l'argumentation que nous fondons sur l'article 825 du Code Civil n'est aucunement mentionnée dans les considérants de l'arrêt du *Tribunal Supremo* relatif à la question des méjoras directes aux descendants non-réservataires.

d'abstention dont ils firent montre quand il s'est agi de se prononcer ouvertement sur ce principe.

Avant de terminer, il ne sera pas inutile de répondre à une objection, laquelle s'appuie sur l'article 819 du Code Civil Espagnol. Ce texte est ainsi conçu : « Les donations faites à des enfants et qui n'ont pas le caractère de méjoras, s'imputeront sur la réserve. — Les donations faites à des étrangers s'imputeront sur la partie libre dont le testateur aurait pu disposer par acte de dernière volonté... » Or, en combinant la seconde partie de cette disposition avec l'article 825, celui qui interdit les méjoras tacites nées de donations au profit « d'enfants ou de descendants qui soient héritiers forcés », on propose, *dans le doute*, de placer les descendants qui ne sont pas héritiers forcés, les descendants non-réservataires, au nombre des « étrangers » dont parle l'article 819 ; et, en conséquence, d'imputer sur le tiers de quotité disponible, sur « la partie libre », les donations entre-vifs qui leur seraient adressées, au lieu d'imputer ces donations sur le tiers de méjora, de les considérer comme des méjoras tacites. Voici le raisonnement, exposé par un de ses partisans, M. José Morrell : « Dans le doute, écrit le très distingué collaborateur de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, j'imputerais la donation sur le tiers libre, parce que l'esprit de la loi est contraire aux méjoras tacites ; parce que les héritiers qui ne sont pas héritiers forcés ne doivent pas être plus privilégiés que ceux qui ont droit à la réserve ; parce que l'article 819 oppose les donations faites en faveur des légitimaires à celles qui se font à des étrangers ; et étant donné que dans ce mot on comprend des parents qui ne sont pas en réalité des étrangers, on peut bien supposer que le deuxième paragraphe se rapporte aux donations faites à tous ceux qui ne sont pas des réservataires ; enfin, parce que autrement les héritiers forcés souffriraient préjudice dans leurs réserves, sans une manifesta-

tion claire et explicite que telle est la volonté du donateur (1). »

Les explications de M. J. Morell, il faut l'avouer, trahissent un grand embarras. Quoique impressionné par le langage de l'article 825 : « Aucune donation entre-vifs, soit simple, soit avec charges, au profit d'enfants ou de *descendants qui soient héritiers forcés*, ne sera réputée méjora, si le donateur n'a pas déclaré d'une manière expresse sa volonté d'avantager », il n'ose pas conclure à la possibilité de méjoras tacites en faveur de descendants non-réservataires. Seulement, M. J. Morell ne paraît pas avoir vu que l'article 825 du Code n'était que la copie fidèle de l'article 657 du Projet de 1851, lequel, certainement, préconisait la solution qui déconcerte et épouvante un peu notre auteur. Ne sachant donc comment sortir de la difficulté, M. J. Morell s'est tourné vers l'article 819 pour lui demander la clé du problème. Mais, c'est en vain ; car pour traiter comme des étrangers les descendants non héritiers forcés, non réservataires, de l'article 825, et pour leur appliquer, par suite, le deuxième paragraphe de l'article 819, il faut d'abord supposer que ces descendants sont incapables de recevoir des méjoras tacites par voie de donations entre-vifs. Or, le premier paragraphe du même article 819 précisément est loin d'autoriser cette supposition. Il n'est qu'un utile complément à l'article 825. Ce dernier texte établit que les donations faites aux enfants ou aux descendants qui soient héritiers forcés ne seront pas réputées méjoras sans une déclaration expresse de volonté de la part du donateur. Qu'exprime de son côté l'article 819 ? Que les donations ainsi constituées aux « *enfants* » s'imputeront sur la réserve. Cela ne signifie nullement que les descendants non munis de réserve, aux termes de l'arti-

(1) J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 83, p. 282.

cle 25, 8ne puissent pas bénéficier de méjoras tacites issues de donations. Même, on remarquera que l'article 819 se garde prudemment de nommer les « *descendants* », limitant ses prévisions aux seuls « *enfants* ». Pourquoi tant de circonspection ? Sans doute, parce que les auteurs du Code, n'étant pas encore fixés sur la question des méjoras directes aux descendants non-réservataires, ont estimé plus sage d'éviter l'emploi d'un mot qui eût fait préjuger d'un principe dont ils ne savaient pas encore s'ils le consacraient ou le repousseraient : n'oublions pas, en effet, que l'article 819 est situé dans une Section du Code antérieure à celle où se trouve inséré l'article 825. — Toutes ces observations reviennent à dire que cet article 825 se suffit à lui-même, qu'il faut lui restituer le sens qui y était attaché dans le Projet de 1851 d'où il a été tiré, et, en conséquence, y voir la possibilité implicitement admise d'attribuer aux descendants non-réservataires des méjoras tacites par voie de donations entre-vifs.

En résumé, sur l'importante question de la forme des méjoras, nous nous arrêterons aux conclusions suivantes. La règle est que toute méjora doit être constituée au moyen d'une manifestation expresse de la volonté du disposant. Cependant, il y a deux exceptions, d'étendue inégale ; deux hypothèses dans lesquelles des méjoras peuvent tacitement prendre naissance, résulter tacitement d'actes que la loi a déterminés. L'une concerne les libéralités testamentaires, et produit ses effets à l'égard de tous les descendants, qu'ils soient ou non héritiers à réserve. L'autre a trait aux libéralités entre-vifs, et ne profite qu'aux descendants non réservataires uniquement. Ces deux exceptions ne sont que les derniers vestiges d'un système plutôt large de méjoras tacites organisé au XVI^e siècle par les *Leyes de Toro* (1).

(1) Comp. J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general*, t. 83, p. 280-288 ; — Manresa y Navarro, *Comentarios*, t. V, p. 382 et ss. ; 409 et ss.

CHAPITRE VI

RÉVOCABILITÉ ET IRRÉVOCABILITÉ DES MÉJORAS.

§ I

SOMMAIRE. — 1. Révocabilité essentielle des méjoras jusqu'au XVI^e siècle. — Dans les *Leyes de Toro* la révocabilité reste la règle. — 2. Les trois exceptions de la loi XVII. — Leurs justifications. — Leur correctif. — 3. Pour les promesses d'avantager ou de ne pas avantager, c'est l'irrévocabilité qui est la règle : Loi XXII de Toro. — Raisons. — 4. Le Projet de 1851 maintient implicitement le système de Toro. — 5. Le Code Civil l'adopte formellement, sauf deux modifications. — Limitation des cas d'irrévocabilité. — 6. Pour les promesses, même solution que la loi XXII de Toro.

1. Tant que les avantages légitimaires du Droit Espagnol ne purent avoir comme source qu'un acte de dernière volonté, leur caractère essentiellement révocable ne fit de doute pour personne. Etant des dispositions à cause de mort, ils demeuraient sans cesse subordonnés à la volonté du testateur, lequel, jusqu'à son décès, gardait le droit de les modifier à sa guise, le droit de régler leur sort selon son bon plaisir. — Cet état de choses prit fin au commencement du XVI^e siècle, quand les *Lois de Toro* introduisirent les méjoras contractuelles. Avec celles-ci, on vit apparaître plusieurs dérogations au principe traditionnel de la révocabilité, principe admirablement en harmonie avec l'idée fondamentale sur laquelle repose l'institution des méjoras.

Néanmoins, le principe de la révocabilité restait sauf, et la loi XVII de Toro le reconnaît avant toutes choses ; —

révocabilité générale, que la méjora provienne d'un testament ou d'un acte entre-vifs : « Lorsque le père ou la mère avantage l'un de ses enfants ou descendants sur le tiers de ses biens, par testament, ou autres actes de dernière volonté, ou par contrat entre-vifs, que l'enfant soit ou non en puissance de l'auteur de la méjora, celui-ci peut, jusqu'à l'heure de sa mort, révoquer à son gré ladite méjora... » Voilà la règle, celle qui, de la *Lex Visigothorum* au Code Civil, s'est maintenue toujours.

On n'a aucune peine à la comprendre, tant son existence est intimement liée à l'existence de la méjora. Pour bien remplir sa fonction, celle-ci ne devrait avoir lieu qu'à la mort du père de famille. Si on permet à celui-ci d'en disposer de son vivant, faut-il au moins, dans son propre intérêt, afin de sauvegarder l'autonomie relative et la liberté que la loi a voulu conférer au chef de famille dans la répartition de son patrimoine, ne pas attacher aux méjoras qu'il pourra faire un caractère définitif et irrévocable. La méjora, constituée entre-vifs, par convention, est appelée à jouer un rôle très utile : récompenser un mérite ou soulager une infortune, et, en outre, servir d'indication pour l'avenir, dans le cas où le disposant n'aura eu aucune raison de changer de volonté avant sa mort. Mais, une cause peut survenir, qui lui dicte des choix nouveaux ou de nouvelles répartitions de sa fortune, et alors, il est indispensable qu'on ne lui ôte point tout moyen de revenir sur ses premières dispositions.

Malgré tout cependant, il y a des circonstances dans lesquelles la méjora, une fois faite, doit posséder un caractère définitif et irrévocable, parce que les intérêts en présence sont trop considérables et trop respectable la situation qu'un changement de volonté troublerait et bouleverserait, pour que le législateur n'ait pas pensé devoir, dans ces situations, apporter quelque tempérament à la rigueur du principe de la révocabilité.

2. Ce sont sans doute de tels motifs qu'il faut voir à la base des exceptions que formule la loi XVII de Toro, aussitôt la règle générale posée. Les méjoras seront toujours révocables : « ... A moins que ladite méjora ayant été faite par acte entre vifs, le père ou la mère n'ait remis la possession de la chose ou des choses qui y sont contenues à la personne bénéficiaire ou à son fondé de pouvoir, ou bien qu'il n'en ait remis par devant notaire l'acte constitutif ; ou bien que le contrat n'ait été conclu à titre onéreux avec un tiers, comme au cas de mariage ou autre cas semblable. Alors, nous ordonnons que ledit tiers de méjora ne puisse être révoqué, si celui qui l'a fait ne s'est pas réservé dans le contrat même le droit de le révoquer, ou si ce n'est par suite d'une cause pour laquelle, suivant les lois de nos royaumes, les donations parfaites et légitimes, peuvent être révoquées. »

Il résulte de ce texte qu'à la règle de la révocabilité des méjoras, il y a trois exceptions : 1° Est irrévocable toute méjora accompagnée d'une remise de la possession des biens. Probablement, des raisons d'utilité pratique, — la sécurité des transactions à intervenir entre le bénéficiaire de la méjora et les tiers, — ont motivé cette disposition ; 2° Est irrévocable toute méjora, lorsque le titre qui la constate est remis au bénéficiaire par devant l'officier public compétent (*Escribano*). Ici, c'est la publicité et la solennité de l'attribution, avec ce qu'elles révèlent de réfléchi et de définitif dans la manifestation de la volonté, qui semblent justifier l'irrévocabilité ; 3° Est irrévocable toute méjora faite par acte à titre onéreux célébré avec un tiers, comme, par exemple, au cas de mariage. Dans cette hypothèse, la méjora n'est une libéralité qu'à l'égard du bénéficiaire dans ses rapports avec celui qui l'avantage ; mais on suppose que celui-ci a reçu ou reçoit du tiers une prestation équivalente, ce qui donne au contrat constitutif de

méjora le caractère véritable d'un acte à titre onéreux, d'un contrat synallagmatique, productif d'obligations à la charge des deux parties, acte qu'aucune de ces parties, conformément au Droit commun, ne peut anéantir par l'effet de sa seule volonté. Au surplus, dans l'hypothèse du mariage, pour prendre la principale situation envisagée par la loi XVII de Toro, les intérêts en jeu sont trop graves, au triple point de vue économique, social et moral, pour qu'on laisse la solidité du pacte conclu à la merci d'un caprice ou même d'un changement raisonné de volonté de la part de l'auteur de la méjora.

Telle fut la doctrine élaborée au début du XVI^e siècle ; et tels en sont apparemment les motifs. Seulement, observons que, même dans ces conditions, la méjora reste révoicable, quand celui qui l'a faite a eu soin d'insérer dans le contrat une clause lui réservant le droit de la révoquer ; de la révoquer soit dans des circonstances à l'avance déterminées, soit à son libre gré. Autrement dit, les exceptions au principe de la révocabilité prévues par la loi ne sont pas *absolues*, mais simplement *relatives*. Une déclaration de volonté émanant du disposant et inscrite au contrat, suffit à écarter l'irrévocabilité qui en découlerait ; cela, que la méjora soit accompagnée de la remise des biens, ou de la remise du titre opérée devant notaire, ou même qu'elle soit faite dans un contrat onéreux conclu avec un tiers. La loi, en effet, ne distingue pas.

3. A côté des méjoras réelles et effectives pour lesquelles la révocabilité est ainsi la règle, on doit mentionner les promesses d'avantager ou de ne pas avantager pour lesquelles, au contraire, c'est l'irrévocabilité qui est la règle ; — règle sans exceptions. Pourquoi cette particularité ? Il est très facile de se l'expliquer. Les promesses d'avantager ou de ne pas avantager ne sont pas libres. Elles ne peuvent être valables que moyennant l'accomplissement d'un

certain nombre de conditions énumérées par la loi ; mais du moment qu'elles satisfont aux exigences légales, elles sont irrévocables. Il est donc permis de dire que ces promesses ne peuvent naître à la vie juridique qu'irrévocables. Cela se dégage sans ambiguïté de la loi XXII de Toro : « Si le père ou la mère ou un ascendant a promis par contrat entre-vifs de ne pas avantager l'un de ses descendants, *et qu'il en a fait l'objet d'un acte public*, — il ne pourra dans ce cas faire la méjora du tiers et du cinquième, et, s'il la fait, elle ne sera pas valable... » Voilà pour les promesses négatives : leur condition d'existence est leur consignation dans un acte authentique ; une fois cette formalité accomplie, elles sont définitives.

Quant aux promesses positives, elles sont pareillement irrévocables : dès l'instant où elles réunissent les éléments nécessaires à leur validité, elles sont définitives. « ... Et de même, poursuit la loi XXII, nous ordonnons que, si le père ou la mère ou quelque ascendant a promis d'avantager l'un de ses enfants ou descendants sur le tiers et le cinquième de ses biens par voie de mariage ou pour toute autre cause onéreuse, — il soit, dans ce cas, obligé de l'accomplir et faire ; et, s'il ne le fait pas, ladite ou lesdites méjoras de tiers et de quint seront, à son décès, tenues pour faites. » On remarquera que la loi n'autorise les promesses d'avantager *que dans les hypothèses où précisément les méjoras elles-mêmes sont IRRÉVOCABLES*. Seulement, à la différence de la loi XVII réglant le sort des méjoras, la loi XXII, qui s'occupe des promesses, ne renferme aucune espèce d'allusion à une révocabilité possible de ces promesses. Que serait d'ailleurs une promesse que son auteur pourrait retirer plus ou moins librement ? Donc, les promesses d'avantager équivalent à des méjoras à venir, mais des méjoras irrévocables ; les promesses d'avantager, comme les promesses contraires ne peuvent subir les con-

séquences d'un changement de volonté de la part du promettant. Il faut qu'il en soit ainsi, parce que ces promesses, ne permettant aucune possession, aucune jouissance immédiate des biens promis, offriraient en elles-mêmes-trop peu de garanties, si on ne leur donnait pas une stabilité indestructible.

4. Et maintenant, comment le Projet de Code Civil de 1851 accueillit-il les idées des législateurs de 1505 ? Il est un peu embarrassant d'y répondre, attendu que la question n'est qu'effleurée dans l'article 658 du Projet, relatif aux promesses en matière de méjora. « La promesse d'avantager faite pour cause onéreuse en écriture publique... et acceptée par celui à qui elle est faite, équivaut à une méjora. — Si la promesse est de ne pas avantager et qu'elle a été faite par acte public, *sera nulle toute méjora qui sera faite à l'encontre de cette disposition.* » Sur un point spécial, — les promesses, — c'est, on le voit, la doctrine de Toro qui est conservée. Peut-on en déduire que pour le reste, pour les méjoras proprement dites, il en est de même ? Un indice nous autorise à croire que les rédacteurs du Projet de 1851 n'ont pas eu l'intention de rejeter les principes consacrés dans ce domaine par le Droit traditionnel. Il se trouve dans l'article 656 du Projet, texte par ailleurs profondément obscur et confus : « Le cinquième disponible en faveur des étrangers, sera prélevé sur les biens par préférence à la double portion, si l'auteur de la méjora n'a pas ordonné le contraire ; mais il ne pourra l'ordonner *lorsqu'il aura disposé auparavant ET IR-RÉVOCABLEMENT du cinquième.* » Pour le cas où on objecterait que le « cinquième disponible en faveur des étrangers » n'est pas la *méjora*, rappelons qu'à ce cinquième le Projet de 1851 donne également le nom de « *méjora* » (art. 657 ; art. 660) ; si bien qu'on est en droit de supposer, vu l'erreur où sont perpétuellement engagés les au-

teurs du Projet touchant la notion de méjora, que ce qu'ils disent de la révocabilité ou de l'irrévocabilité de la « méjora du cinquième » peut parfaitement s'appliquer à l'autre, la « méjora du double », celle par laquelle ils prétendaient apparemment remplacer l'avantage légitimaire de l'Ancien Droit. Dès lors, la présence au texte qui vient d'être cité de l'adverbe « *irrévocablement* », aurait une signification certaine. On devrait en conclure que, pour les méjoras, le Projet de 1851, tout autant que les *Leyes de Toro*, considérerait la révocabilité comme la règle. Malgré tout, une vaste lacune demeurerait. Quand un père de famille serait-il réputé avoir constitué une méjora irrévocable ? Le Projet ne le dit nulle part.

5. Bien plus clair et précis et complet est le Code Civil de 1889. Sauf deux points, il emprunte totalement aux *Leyes de Toro* leur théorie. On en rencontre le principe dans son article 827 : « La méjora, même lorsqu'elle aura été effectuée avec remise des biens, sera révocable, à moins qu'elle n'ait été faite par contrat de mariage ou par acte à titre onéreux célébré avec un tiers. » La loi XVII de Toro admettait trois exceptions à la règle de la révocabilité, mais avec ce correctif général que le disposant pouvait toujours revenir à la règle au moyen d'une manifestation expresse de volonté, se réserver dans le contrat constitutif de méjora le droit de révoquer celle-ci. Le Code n'adopte pas ici exactement les mêmes solutions. Par rapport à la loi XVII de Toro, il préconise deux réformes, l'une et l'autre restrictives, mais en sens opposé. Il se montre plus intransigeant sur le principe même de la révocabilité, supprimant deux des dérogations permises par le législateur du XVI^e siècle, l'une nommément, l'autre en la passant sous silence.

La première concerne la remise des biens, laquelle, dans l'Ancien Droit, entraînait l'irrévocabilité de la mé-

jora. L'article 827 dit fort catégoriquement : « Alors même que la méjora aura été faite avec remise des biens, elle sera révocable... » La seconde a trait à la remise par devant notaire du titre constatant la méjora : cette autre cause d'irrévocabilité est aussi abolie par le Code, pour la raison qu'il n'en parle plus. Reste la troisième exception de Toro : la loi actuelle l'a maintenue, mais en l'énonçant sous une forme neuve et légèrement différente de celle de la loi XVII de Toro. Parmi les contrats attribuant l'irrévocabilité aux méjoras, le vieux Code Espagnol déterminait proprement un *genre* : les contrats à titre onéreux conclus avec des tiers ; puis, comme exemple, il en citait une *espèce* : le contrat de mariage. Son langage à ce sujet est tout à fait probant : « ... *O el dicho contrato se oviere hecho por causa onerosa con otro tercero ASI COMO por via de casamiento, ó por otra cosa semejante : COMME au cas de mariage, ou pour autre chose semblable.* » Le Code Civil, au contraire, énumère de façon privative et distincte : *le contrat de mariage ET le contrat à titre onéreux célébré avec un tiers*. A ses yeux, ce sont là des catégories bien tranchées et respectivement autonomes. Quoi qu'il en soit, il ne s'agit que d'un petit détail de rédaction, sur lequel il n'y a pas lieu d'insister davantage. Donc, pour le troisième cas d'irrévocabilité, — le seul aujourd'hui admis — : contrat de mariage, ou contrat onéreux conclu avec un tiers, le Code Civil et la loi XVII de Toro sont entièrement d'accord.

Voici par quoi, de nouveau, ils se distinguent : nous arrivons à l'autre réforme du Code, opposée comme esprit à la précédente. Tandis que le législateur de 1505 prévoyait la possibilité d'inscrire dans le contrat une clause qui aurait pour effet d'écarter toujours l'irrévocabilité, le législateur de 1889, lui, ne fait plus allusion à rien de pareil dans son article 827. Si la tradition de la loi XVII de Toro

n'était pas si formelle et n'avait pas été notoirement connue des auteurs du Code, on pourrait avec quelque vraisemblance prétendre qu'une telle clause étant évidemment légitime, par suite de la liberté des conventions, la loi n'avait à la permettre en termes exprès. Toutefois, le raisonnement ne serait pas applicable à ce contrat spécial qu'est le contrat de mariage. Peut-être alors, faudrait-il reconnaître la légitimité de l'ancienne clause prévue au XVI^e siècle, pour les contrats que le Code de 1889 qualifie : *contrats onéreux célébrés avec un tiers*. Nous nous bornons à indiquer cette idée, en remarquant que la doctrine espagnole ne paraît pas s'y être arrêtée. Pour elle, le contraste relevé entre la loi XVII de Toro et l'article 827 du Code doit amener à conclure que le Code ne permet pas l'insertion, dans les contrats susceptibles de produire l'irrévocabilité des méjoras, de l'antique réserve en vertu de laquelle cette irrévocabilité pouvait être écartée (1).

6. Pour ce qui est des promesses d'avantager ou de ne pas avantager, du moment qu'elles sont faites, elle sont irrévocables. Sur ce point, l'article 826 du Code Civil reproduit intégralement la substance de la loi XXII de Toro, sauf un vice de rédaction déjà signalé (2) : « La promesse d'avantager ou de ne pas avantager, faite par acte public en contrat de mariage, sera valable. — *Toute disposition contraire à la promesse sera dépourvue d'effet.* » — Ceci nous conduit à dire quelques mots des formes sous lesquelles peut avoir lieu la révocation des méjoras.

(1) Comp. J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 83, p. 279. — M. Morell admet que l'auteur de la méjora puisse se réserver le droit de révocation, *op. cit.*, t. 84, p. 156.

(2) Voyez *suprà*, p. 395-396.

§ II

SOMMAIRE. — 1. Révocation expresse et révocation tacite. — Disposition de l'article 789 du Code Civil pour les méjoras testamentaires. — Révocation des méjoras contractuelles. — 2. Il faut que la volonté du disposant résulte clairement des faits. — Hypothèse de l'article 814 du Code Civil. — 3. Conclusions.

1. Il va sans dire que celui qui a fait une méjora, et qui ne se trouve pas dans une des rares hypothèses où la loi impose l'irrévocabilité, peut déclarer expressément qu'il rapporte cette méjora. Le plus souvent, il suffira que la volonté de révocation résulte clairement des circonstances : pour être tacite, elle n'en sera pas moins efficace. — S'agit il de méjoras constituées par testament ? Elles suivent le sort de ce testament, ainsi que le dit fort bien M. J. Morell (1). Au reste, l'article 789 du Code Civil Espagnol nous renseigne très nettement là-dessus : « Si le testament qui contenait la méjora est révoqué par un autre postérieur, dans lequel on ne la mentionne pas, il doit être entendu dès lors que la méjora est tacitement révoquée, cette révocation étant suffisante, que la méjora consiste ou non en biens déterminés. » La méjora a-t-elle été faite par contrat ? « Si elle consiste en biens déterminés, qu'ils aient été remis ou non au bénéficiaire, elle peut aussi être révoquée tacitement ; et il sera entendu qu'elle l'est toutes les fois que l'auteur de la méjora, après l'avoir faite, même sans déclarer qu'il la révoque, disposera entre-vifs ou à cause de mort, au profit de personnes distinctes du bénéficiaire, des biens sur lesquels portait la méjora. — Si la méjora ne consiste pas en biens déterminés, cette indétermination rend nécessaire une révocation expresse, car, sans elle, tant qu'il y aura des biens

(1) J. Morell, *op. cit.*, dans la *Revista general*, t. 83, p. 278.

pour acquitter la méjora, on ne peut tenir celle ci pour tacitement révoquée. Cependant, si dans un testament postérieur au contrat, le testateur dispose en faveur d'un autre ou d'autres descendants du tiers de méjora, il devra être entendu que la donation ou méjora antérieure est révoquée, en tout ou en partie, selon les cas (1). »

2. Surtout, il est indispensable que la volonté du testateur soit bien manifeste, ne laisse aucune place au doute. De là, la disposition de l'article 814 du Code de 1889 : « L'omission de l'un ou de tous les héritiers forcés en ligne directe, qu'ils soient vivants au moment de la formation du testament ou qu'ils naissent après la mort du testateur, — annulera l'institution d'héritier ; *mais les legs et méjoras seront valables en tant qu'ils ne seront pas inofficieux.* » La loi respecte scrupuleusement la volonté du testateur, dans la mesure, bien entendu, où cette volonté ne porte pas atteinte au droit sacré des enfants. A propos du présent article 814, ajoutons que la décision qu'elle énonce a été tirée presque mot pour mot de la loi XXIV de Toro (2).

3. C'est là une dernière preuve que, sur cette question de la révocabilité des méjoras, le Droit Espagnol contemporain n'a guère abandonné les principes de l'Ancien Droit. La révocabilité est toujours la règle, parce qu'aussi bien elle se rattache étroitement à la nature essentielle de l'avantage légitimaire. Et rien ne se comprend ni ne se justifie mieux (3).

(1) J. Morell, *Id.*, *ibid.*

(2) Cf. *suprà*, p. 284-285.

(3) Comp. Manresa y Navarro, *Comentarios*, t. V, p. 397-409.

CHAPITRE VII

LES MODALITÉS DE LA MÉJORA.

§ I

SOMMAIRE. — 1. Méjoras pures et simples. — Méjoras conditionnelles. — Méjoras à terme. — 2. Méjoras de biens déterminés ou d'une quote-part des biens. — Etat de la question de la *Lex Visigothorum* au Code Civil. — 3. L'article 829 du Code Civil et la possibilité du règlement en espèces des différences. — Justifications.

1. Dans l'état normal des choses, lorsque l'on constitue une méjora, celle-ci est pure et simple : « Je fais à mon fils Paul une méjora du tiers des biens que je laisserai à mon décès. » — Il peut aussi arriver qu'on ne la fasse que sous une condition à intervenir : « Mon fils Paul aura droit à une méjora du tiers de mes biens, si tel événement se produit. » La méjora ne prendra pas naissance tant que cet événement ne se produira pas : il s'agit alors d'une condition suspensive. D'autres fois, la condition stipulée sera une condition résolutoire : « Si tel événement survient, mon fils Paul perdra la méjora du tiers que je lui fais. » — Enfin, la méjora est susceptible d'être affectée d'un terme, suspensif ou extinctif. « Pourvu que cela ne porte pas préjudice aux réserves, écrit M. José Morell, les autres enfants ou descendants, jusqu'à l'arrivée du jour ou l'expiration du délai, jusqu'à l'accomplissement de la condition ou sa défaillance, selon qu'il s'agit de modalités suspensives ou résolutoires, auront la jouissance du tiers de méjora qui, en attendant, reste en leur possession (1). »

(1) J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 83, p. 558.

2. D'autre part, la méjora peut être constituée en biens déterminés, désignés spécialement par le testateur, ou, au contraire, porter sur une quote-part de l'hérédité, et, dans ce dernier cas, comprendre, par exemple, la totalité du tiers que la loi destine aux avantages. — Cette faculté de désignation, d'assignation individuelle des biens, n'est point, on le sait, nouvelle dans le Droit Espagnol. Elle date des origines mêmes, et son histoire a été décrite tout au long. Aussi, nous contenterons-nous à cet endroit d'en rappeler les étapes.

Le droit d'assignation individuelle apparaît pour la première fois dans la *Dum Inlicita* remaniée du roi Ervigius, à la fin du VII^e siècle. Il tient dans ces mots du texte latin : « *Patervel mater, si... SPECIALITER scriptis conferre decreverint* (1)... » Au XIII^e siècle, le *Fuero Juzgo* confirme l'idée, et la caractérise par cet adverbe significatif : « *Specialmientre* (2). » Dans les premières années du XIV^e siècle, la loi 213 des *Leyes del Estilo* nous révèle pourtant que le principe était discuté. Justement, cette loi rétablit la saine doctrine du *Liber Judiciorum* : c'est même là son unique objet. Et pour marquer cette faculté d'assignation individuelle des biens composant la méjora, elle emploie des mots qui ne peuvent faire de doute : « *Señaladamente* ; — *Apartadamente* (3). » Deux cents ans plus tard, la loi XIX de Toro formulait le même précepte, avec des développements nouveaux et plus de précision dans les détails (4). Notamment, la loi XIX dispose que la valeur de la chose donnée en méjora ne doit pas « excéder le tiers des biens » laissés par les père ou mère à leur décès. Comment va se prononcer sur ce point le Projet de 1851, qui

(1) Cf. *suprà*, p. 123 et ss.

(2) Cf. *suprà*, p. 175.

(3) Cf. *suprà*, p. 216.

(4) Cf. *suprà*, p. 259 et ss.

a bouleversé tant de choses dans la théorie des méjoras ? Il copie fidèlement, dans son article 661, les *Leyes de Toro* : « Celui qui fait une méjora peut l'assigner (*señalarla*) en une chose certaine, pourvu que la valeur de cette chose n'excède pas la valeur légale de la méjora ; mais il ne pourra charger personne de cette désignation, et pas même le bénéficiaire de la méjora (*mejorado*)... »

3. Enfin, voici le Code Civil. Tout en maintenant, dans son article 829, les principes traditionnels, il y ajoute une décision intéressante, conçue dans un esprit très libéral, et toute en faveur du droit de désignation accordé au père de famille : « La méjora pourra être assignée en une chose déterminée. Si la valeur de cette chose excède le tiers destiné à la méjora, plus la part de réserve revenant au bénéficiaire de la méjora, celui-ci devra régler (*abonar la diferencia en metálico*) en argent la différence aux autres intéressés. » La facilité mise par la loi à portée du bénéficiaire de l'avantage pour le paiement des différences, est certainement une chose heureuse, capable de produire des résultats féconds. A une institution déjà très souple, elle apporte encore de la souplesse.

On aperçoit l'intérêt que présente pour le père de famille la faculté d'attribuer en méjora à l'enfant choisi tels ou tels biens spéciaux. Y a-t-il un domaine, un objet d'art, quelque souvenir précieux, bref une chose à la conservation de laquelle le chef de famille tient, comme à un gage de durée pour son foyer, d'union entre ses enfants ou de perpétuité des traditions ancestrales ? Il pourra, en transmettant nommément cette chose à titre de méjora à celui de ses enfants qu'il juge le plus digne, ou le plus apte à comprendre et à réaliser sa volonté, en assurer la survie ou l'unité. Au point de vue social et moral, une semblable initiative sera souvent excellente. Mais le corollaire indispensable du droit d'assignation individuelle du

père, n'est ce pas la possibilité reconnue à l'héritier avantagé de régler en espèces à ses cohéritiers la différence qui d'aventure existera entre la valeur réelle du bien donné en avantage et le chiffre auquel s'élèveront le tiers de méjora et la part de réserve stricte appartenant à cet héritier ? En décrétant cette faculté de règlement en argent, le législateur de 1889 a montré une grande largeur de vue.

§ II

SOMMAIRE. — 1. Le droit de grever la méjora de charges. — Sa portée. — 2. Etat de la question de la *Lex Visigothorum* au Projet de 1831. — Rappel des notions établies. — 3. Prohibition de toute charge par le Projet de 1831. — 4. Les réformes du Code Civil. — L'article 824 et les charges au profit des seuls réservataires ou de leurs descendants.

1. Somme toute, la faculté de constituer la méjora en biens déterminés est assez naturelle et logique ; au surplus, elle paraît sans danger. Beaucoup plus important, beaucoup plus grave est le droit de grever cette méjora de charges. Si on l'interprète mal, si on n'en délimite pas rigoureusement le champ d'exercice, on aboutira vite à des conséquences exorbitantes, à des solutions extrêmes qui, en quelque mesure, contredisent aux principes. Précisément, cela est arrivé. Pour nous, c'est en effet à la suite d'une extension illégitime du droit de charges appliqué à la méjora, que la théorie des avantages directs aux descendants non-réservataires a pénétré dans la Législation Espagnole, et y a conquis, les années aidant, la place que l'on sait (1).

2. Dès lors, il est à peine besoin de dire que cette faculté de grever la méjora de charges a une très longue histoire. Cette histoire, chemin faisant, nous en avons exposé les

(1) Cf. *suprà*, p. 243 et ss.

principaux épisodes. Aussi bien, ne s'agit-il ici que de rappeler des notions désormais acquises. — L'embryon de la théorie des charges se trouve non dans la *Dum Inlicita* primitive, mais dans la *Dum Inlicita* révisée d'Ervigius, celle qui fut promulguée en 681. Il tient dans les derniers mots de ce court passage, à la forme incorrecte, contournée, alambiquée : «... *Nec licebit filiis ipsis atque nepotibus, qui de hac tertia portione aliquid meruerint a parentibus suis vel aviis percipere, quodcumque aliud iudicare, excepto si a parentibus vel aviis nulla ad futurum videatur pro conlatis rebus testationis condicio intercesisse* (1). » Dans un langage plus net et plus positif, le *Fuero Juzgo* exprime, au milieu du XIII^e siècle, la même idée, l'idée suivante : si le testateur, en constituant la méjora, lui a donné pour l'avenir une certaine affectation, y adjoignant par exemple le service d'une rente, sa volonté doit être respectée et exécutée par le bénéficiaire de la méjora ; celui-ci ne pourra librement posséder la part d'avantage dont il a été gratifié, que si l'auteur de la libéralité n'a rien prévu ni ordonné, lui a attribué une méjora franche et liquide. Quant à la nature des charges permises, on doit remarquer que les textes du *Liber Judiciorum* pas plus que ceux du *Fuero Juzgo* ne fournissent sur ce point aucune indication précise. Au contraire, pour ce qui est des personnes capables de bénéficier desdites charges, si on avait correctement interprété les dispositions de la *Dum Inlicita*, on eût dû s'arrêter à cette conclusion que seuls les héritiers réservataires pouvaient se prévaloir du privilège créé par la loi, attendu que la méjora n'était qu'une quotité détachée de la réserve, prélevée sur elle (2). Cependant, il semble qu'assez tôt, c'est-à-dire au cours du Moyen-Age, on ait reconnu à d'autres qu'aux réservataires le droit d'être choisis comme bénéficiaires des charges

(1) Cf. *suprà*, p. 124 et ss.

(2) Cf. *suprà*, p. 126 et ss.

établies sur la méjora. Sans doute, a-t-on commencé par les descendants de réservataires personnellement dépourvus de toute réserve, descendants qu'on appelait à profiter de manière indirecte de la méjora en concurrence avec leurs auteurs encore vivants, ou même par préférence à ces derniers. Nous avons montré que cette voie avait été celle par laquelle peu à peu on s'était acheminé vers la théorie des méjoras directes aux descendants non-réservataires (1).

Mais, pour n'envisager que la pratique des charges uniquement, après la première étape, celle qui vient d'être signalée, on en franchit rapidement plusieurs autres. Ce fut l'œuvre de la loi XXVII de Toro, dont il est inutile de rapporter ici à nouveau les termes (2). Qu'il suffise d'en rappeler la double innovation, relativement à l'ensemble des Codes antérieurs : 1° Les charges dont les père ou mère peuvent, « soit par acte de dernière volonté, soit par acte entre-vifs », grever la méjora qu'ils adressent à l'un de leurs enfants ou descendants, sont limitativement énumérées : « restitutions, fidéicommiss, réserves ou privilèges d'aînesse (*vínculos*) (3), soumissions et substitutions ». Hors de là, déclare la loi, ils ne pourront « mettre sur le tiers de méjora aucune charge ni condition » ; 2° les bénéficiaires de ces charges seront par ordre de préférence : a) les descendants légitimes ; b) les descendants naturels admis par la loi à succéder ; c) les ascendants ; d) les parents ; e) les étrangers. On voit par là, une fois faite la brèche initiale, combien loin se sont laissé entraîner les législateurs du XVI^e siècle. A un certain point de vue, ils ont traité la méjora comme une véritable quotité

(1) Cf. *suprà*, p. 214.

(2) Voyez plus haut, p. 254-255

(3) Tel paraît bien être le sens du mot « *vínculo* » : « Action de frapper un bien de substitution forcée en faveur des aînés mâles successifs ». — Voyez le *Nouveau Dictionnaire Espagnol-Français* de V. Salvá, 1905 : V^{is} *Vinculación, Vincular, Vínculo*, p. 879.

disponible ; et cela constitue une erreur indéniable, résultat d'une singulière illusion d'optique (1).

3. Disons tout de suite que les auteurs du Code Civil de 1889 ne les ont pas imités. — Avant ceux-ci, du reste, les rédacteurs du Projet de 1851 s'étaient montrés beaucoup plus restrictifs encore. A telles enseignes, que si leur Projet avait été adopté, la méjora extraordinaire qu'il préconisait, n'eût même jamais connu cette possibilité de charges que formulait avec tant de complaisance et d'ampleur la loi XXVII de Toro. Pour s'en convaincre, il n'y a qu'à rapprocher et combiner deux articles du Projet : les articles 643 et 655. Comment s'exprime l'article 643 ? « La réserve n'admet ni charge (*gravámen*), ni condition, ni substitution d'aucune sorte. » Fort bien ; mais c'est de la réserve en général qu'il s'agit ici ; et n'existe-t-il pas quelque exception pour la méjora ? A cette question, voici ce que répond l'article 655 : « Dans la méjora du double (*mejora del duplo*), on observera les dispositions de l'article 643 sur la réserve en général. » Il est difficile d'être plus catégorique. Ainsi, réaction complète à l'encontre des *Leyes de Toro*. Quel parti va maintenant adopter le Code Civil ?

4. Ses auteurs avaient trop nettement saisi la vraie nature de la méjora traditionnelle pour accepter soit les développements arbitraires et téméraires des *Leyes de Toro*, soit les exagérations en sens opposé du Projet de 1851. Aussi bien, choisirent-ils une solution intermédiaire, gardant certaines parties de la vieille doctrine du XVI^e siècle, et en rejetant les autres. Cette solution se trouve consacrée par l'article 824 du Code, lequel forme le texte de principe, complété seulement par l'article 782. Ces deux dispositions nous sont connues, ayant été longuement analysées à propos de la question des méjoras directes aux descen-

(1) Cf. *suprà*, p. 245.

dants non-réservataires (1). C'est pourquoi, il n'y a pas lieu d'y trop insister. L'article 824 est ainsi conçu : « On ne pourra grever la méjora de charges (*gravámenes*) autres que celles qui seront établies en faveur des réservataires ou de leurs descendants. » Et l'article 782 : « Les substitutions fidéicommissaires ne pourront jamais grever la réserve. Si elles retombent sur le tiers destiné à la méjora, elles ne pourront se faire qu'au profit des seuls descendants. » On voit que le second de ces deux textes est étroitement lié au premier, dont il contient, étant donné son rang dans le Code, une application anticipée. Occupons-nous donc surtout de l'article 824.

Ce qui y est remarquable, c'est la limitation aux seuls réservataires ou descendants de réservataires du bénéfice des charges pouvant grever la méjora. Éliminés, les enfants naturels, les ascendants, les parents et les étrangers, tous ceux dont la loi XXVII de Toro avait méthodiquement organisé la vocation éventuelle à propos de ces charges ; désormais, plus d'autres bénéficiaires que les descendants. Mais, pourquoi avoir mis sur le même pied les réservataires proprement dits et leurs descendants non pourvus d'aucun droit à la réserve légale, cette réserve de laquelle est distraite la méjora ? Ici, nous sommes en face de la concession, grosse de conséquences, que crurent devoir faire les auteurs du Code Civil à des habitudes très vieilles, très profondément enracinées et, au surplus, point du tout déraisonnables. Par là, ils rejoignent leurs prédécesseurs du XVI^e siècle, les rédacteurs des *Lois de Toro*.

(1) Cf. *suprà*, p. 351 et ss.

§ III

SOMMAIRE. — 1. Quelles sont les charges que permet le Code Civil ? — Laconisme des textes. — Énumération de M. Manresa y Navarro. — 2. Importance du droit de charges. — Conclusions.

1. Reste à savoir à quelles charges fait allusion l'article 824 du Code Civil, lorsqu'il énonce son principe. Au moins, la loi XXVII de Toro énumérait limitativement les charges ou conditions qu'elle autorisait. Il n'en est pas de même du Code. En dehors des substitutions prévues par l'article 782, et de l'usufruit du conjoint veuf dont parle l'article 813, le Code Civil Espagnol ne mentionne, croyons-nous, aucune des charges susceptibles de peser sur la méjora. A près de douze siècles de distance, son laconisme est assez comparable à celui du *Liber Judiciorum*. Dès lors, que décider ? Selon M. Manresa y Navarro, ce silence doit s'interpréter dans un sens libéral, impliquant la possibilité des charges les plus diverses. Celles-ci pourront être réelles ou personnelles. En voici quelques exemples : « Usufruit, usage, habitation, servitudes, cens, pensions, avec ou sans hypothèque, conditions d'où dépendront l'acquisition ou l'extinction du droit, limitations de toute espèce, obligations, etc. (1)... » Quant à « la plus grave de toutes », la substitution fidéicommissaire, nous savons que l'article 782 du Code la permet expressément, mais au profit des réservataires ou de leurs descendants, et à l'exclusion de tous autres.

2. En terminant, il n'est pas superflu d'attirer l'attention sur l'importance qui s'attache pour le père de famille à cette faculté de grever la méjora d'à peu près toutes les

(1) Manresa y Navarro, *Comentarios al Código Civil*, t. V, p. 380. — Comp. J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 83, p. 563.

charges qu'il lui semble bon. La loi lui fournit ainsi un instrument excellent, capable de rendre les plus louables services, pourvu, bien entendu, qu'on le manie avec discernement et sagesse. Avec le droit d'avantager directement les descendants non-réservataires, le droit de charges contribue à imprimer à l'institution des méjoras une physionomie très personnelle et caractéristique. Enfin, ces deux particularités du Droit successoral Espagnol montrent combien est sincèrement respectée, combien est effective, la liberté restreinte de disposition qu'on a voulu, dès les origines, assurer au père de famille dans l'intérieur de la réserve légale.

CHAPITRE VIII

QUESTIONS DIVERSES.

Mode d'estimation et de prélèvement de la méjora. — Faculté d'option. — Mode de paiement. — Contribution aux dettes. — Transmission des méjoras. — Extinction des méjoras.

§ I

SOMMAIRE. — 1. L'ordre de prélèvement de la méjora et de la quotité disponible. — *Liber Judiciorum* ; *Leyes del Estilo* ; Loi XXX de *Toro*. — 2. Les principes du Code Civil. — L'hérédité se divise en trois parts égales. — Fin des difficultés anciennes.

1. Sous l'empire du *Liber Judiciorum*, il était permis de se poser la question suivante : la loi parle d'une méjora du *tiers* et d'une quotité disponible du *cinquième* ; mais quel est l'ordre selon lequel ces deux masses de biens doivent être prélevées ? Faut-il commencer par le tiers de méjora ou par le cinquième de libre disposition ? Autrement dit, le *tiers* dont il s'agit, est-ce le tiers de la totalité des biens ? Ou, au contraire, le *cinquième* du disponible étant d'abord mis de côté, étant pris sur la totalité de la succession, le tiers de méjora ne peut-il être tiré que des *quatre-cinquièmes restants* ? Il y a bien longtemps que, à ce sujet, les termes un peu flottants de la *Dum Inlicita* ont été fixés (1) ; et ils l'ont été dans le sens de la dernière des solutions qui viennent d'être proposées. Cette solution, au début du XIV^e siècle, les *Leyes del Estilo*, plus précisément

(1) Cf. *suprà*, p. 15 et ss.

la loi 214 de l'*Estilo*, éprouva le besoin de la confirmer et de la déclarer seule exacte, preuve que certains la contes-
taient : « Que premièrement, on doit tirer la cinquième
partie pour l'âme, et avant le tiers (1). » L'ordre de prélè-
vement ainsi établi est celui que les *Leyes de Toro* préconi-
sent à leur tour. On en trouve des signes certains dans
deux lois, entre autres, du grand Code du XVI^e siècle : les
lois XXVIII et XXX. La première contient ce passage : « La
loi du *Fuero* qui permet que celui qui a fils ou descendant
légitime puisse faire donation jusqu'à concurrence de la
cinquième partie de ses biens, et pas plus... » La loi XXX
indique avec tout autant de clarté que le cinquième dont
elle parle est le cinquième de la masse totale de l'hérédité :
« Le prix de la cire (*cera*) et des messes, et les frais d'en-
terrement, avec les autres libéralités, sera tiré du cin-
quième de la fortune (*hacienda*) du testateur, et non du
corps de la fortune, quoique le testateur ordonne le con-
traire. » — Voilà, au point de vue historique, pour ce qui
concerne le mode de prélèvement respectif de la méjora et
de la quotité disponible.

2. Actuellement, les choses sont très simplifiées, et
aucune difficulté ne peut plus être soulevée. En divisant
l'hérédité en trois parties égales : une de réserve stricte,
une de réserve générale comprenant la méjora, et une de
libre disposition, l'article 808 du Code Civil a mis entiè-
rement fin aux anciennes controverses. De même que la
quotité disponible, la méjora, quand elle existera, pourra
atteindre le tiers de la succession.

(1) Cf. *suprà*, p. 218 et ss.

§ II

SOMMAIRE. — 1. Époque de l'estimation de la méjora. — 2. Mode de paiement de la méjora. — La loi XX de Toro. — 3. L'article 664 du Projet de 1851. — L'article 832 du Code, identique au précédent.

1. A quel moment doit-on se placer pour évaluer la méjora ? Sur ce point intéressant, nous possédons un texte qui semble renfermer toute la tradition antérieure, en même temps qu'il énonce les principes qui seront ceux de la législation espagnole de 1889. C'est la loi XXII de Toro : « Lorsque le père ou la mère, par contrat entre-vifs ou par acte de dernière volonté, aura fait à quelqu'un de ses enfants ou descendants une méjora du tiers de ses biens, pour estimer cette méjora on tiendra compte de la valeur qu'auront les biens au temps de la mort ; et non au temps où ladite méjora a été constituée. » — Ainsi, pour apprécier le montant effectif de la méjora, il faut se placer au moment du décès : cela est vrai aujourd'hui comme hier. Il s'ensuit que souvent, dans les cas notamment où la méjora aura été faite avec remise de la possession des biens, il sera indispensable de procéder à des réductions et d'opérer des rapports. On devra s'y résoudre toutes les fois que la représentation en biens du chiffre de la méjora ne sera pas la même au moment de l'attribution de cette méjora et au moment du décès du disposant. A cette occasion, remarquons que le mode d'évaluation des avantages légitimes révèle fort nettement leur caractère de libéralités à cause de mort, malgré que constitués par actes entre-vifs (1).

2. Voici une autre question, ayant quelque rapport avec la précédente. Comment la méjora doit-elle être payée ?

(1) Comp. plus haut, p. 334 et 335.

Faut-il que ce soit en nature ? Les cohéritiers du bénéficiaire peuvent-ils se libérer moyennant de l'argent ? A quelle solution s'arrêtait-on dans l'Ancien Droit ? Nous savons que lorsque le père de famille avait spécialement désigné certains biens pour être affectés au paiement de la méjora, sa volonté devait être exécutée. Mais, quand il n'a manifesté aucune volonté ? Il semble alors que la méjora doive être acquittée en nature à l'aide des biens laissés. Les textes du *Liber Judiciorum* et du *Fuero Juzgo* ne permettent que cette solution. La loi XX de Toro l'article exprès-ément, en y admettant cependant certaines exceptions imposées par la nature des choses : « Les enfants ou petits-enfants du testateur ne pourront pas dire qu'ils veulent payer en argent la valeur de la méjora du tiers ou du cinquième que le testateur aura faite à quelqu'un de ses enfants ou petits-enfants, ou la méjora du cinquième que le testateur aura faite à une autre personne quelconque. Mais ils devront la payer avec les biens que le testateur aura désignés à cet effet, et s'il n'en a pas désigné, avec la partie de la fortune que celui-ci aura laissée. Les héritiers seront tenus de s'acquitter avec les biens ainsi laissés, à moins que la fortune du testateur soit de telle sorte qu'elle ne puisse être convenablement divisée : dans ce cas, nous mandons que les héritiers puissent donner audit bénéficiaire ou auxdits bénéficiaires de la méjora la valeur dudit tiers et quint en argent (*dineros*). » Il résulte de ce texte que le paiement en nature demeure le principe. Néanmoins, étant donné le langage assez élastique du législateur, ce principe est susceptible de recevoir de nombreuses dérogations. Il suffira pour cela que l'hérédité ne soit pas commodément partageable.

3. Sous une forme plus brève, c'est en somme la disposition de la loi XX de Toro que répète l'article 664 du Projet de Code Civil de 1851 : « Lorsque la méjora n'a pas

été assignée en corps certain, elle sera payée avec les biens héréditaires mêmes (*los mismos bienes hereditarios*) ... » On observera pourtant que l'exception que prévoit à la fin de son texte la loi XX de Toro n'est plus mentionnée ici. — Quant au Code Civil de 1889, son article 832 n'est que la transcription littérale de l'article 664 du Projet de 1851 : même principe du paiement de la méjora en nature ; même silence touchant la possibilité d'acquitter cette méjora en argent au cas où la masse successorale ne pourrait être convenablement divisée. En présence de cette lacune, que faut-il conclure ? Doit-on appliquer le précepte de la loi XX de Toro ? Apparemment, rien ne s'y oppose. Il y a même un puissant argument d'analogie à invoquer à l'appui de cette solution. Cet argument est tiré de l'article 829 du Code Civil, lequel autorise l'héritier qui a reçu en avantage un bien dont la valeur excède le montant cumulé du tiers de méjora et de la part de réserve lui revenant, à garder malgré tout ce bien, moyennant le paiement en argent de la différence aux autres intéressés (1). Pourquoi, inversement, ne permettrait-on pas aux héritiers du testateur de payer en espèces la valeur de la méjora, quand la nature des biens laissés empêcherait un partage utile et profitable de la succession ? La tradition du Droit Espagnol est en ce sens.

§ III

SOMMAIRE. — 1. Droit de l'héritier bénéficiaire de la méjora de renoncer à la succession et de garder sa méjora, à condition de contribuer au paiement des dettes. — La loi XXI de Toro. — 2. L'article 665 du Projet de 1851 ne parle pas de la contribution aux dettes. — 3. L'article 833 du Code Civil admet la faculté d'option, sans se prononcer sur la question des dettes. — Controverses. — Conclusions.

1. Le fait que la méjora forme partie intégrante de

(1) Cf. ci-dessus, p. 428 et 429.

la réserve légale des héritiers, qu'elle n'est en principe qu'une portion de cette réserve, affranchie de certaines contraintes, rendue plus libre, plus mobile, conduit naturellement à se poser la question suivante. Si d'aventure, le bénéficiaire de cette méjora, lequel par hypothèse est en même temps un héritier réservataire, renonce à la succession, a-t-il le droit de garder néanmoins sa méjora ? N'est-il pas obligé de renoncer également à la méjora, à cause de la nature d'avantage légitimaire que revêt celle-ci ? Et s'il lui est permis, en dépit de sa renonciation, de conserver sa méjora, à quelles conditions le pourra-t-il ?

Dans l'Ancien Droit Espagnol, la loi XXI de Toro fournit sur ce sujet des renseignements très complets. « Nous mandons que l'enfant ou quelque autre descendant légitime avantagé sur le tiers ou quint des biens de ses père ou mère ou aïeuls, puisse, s'il le veut, répudier l'hérédité de ses père et mère, et accepter ladite méjora, pourvu que les dettes du défunt soient d'abord payées, et prélevé au prorata de ladite méjora le montant de celles qui seront découvertes à l'époque du partage; et pour celles qui apparaîtront postérieurement, nous ordonnons que lesdits bénéficiaires de la méjora soient tenus de les payer au prorata de leur méjora, comme s'ils étaient héritiers par rapport à ladite méjora de tiers et quint. Il en sera ainsi, soit que la méjora consiste en un corps certain, soit qu'elle porte sur une certaine partie des biens. »

Cette décision, il faut le reconnaître, est parfaitement logique; et les mots: « *Comme s'ils étaient héritiers* » montrent à merveille la perspicacité et la sagacité des vieux juristes du XVI^e siècle. C'est qu'en effet, ceux qui, de façon normale, sont appelés à bénéficier de la méjora, y avaient déjà une sorte de droit éventuel, attendu que cette méjora était enclosé dans la masse générale de leur réserve légale. D'autre part, étant ainsi héritiers, il est tout juste que les

bénéficiaires de la méjora supportent les dettes et les charges de la succession à proportion de ce qu'ils prennent. Enfin, la loi XXI est intimement liée à la loi XXII de Toro, aux termes de laquelle la méjora, même constituée entre-vifs, ne s'évalue qu'au moment du décès de celui qui l'a faite, et non avant (1). Or, cette estimation de la fortune laissée n'aura lieu que moyennant déduction préalable des dettes.

2. Le Projet de Code Civil de 1851 paraît adopter, sans d'ailleurs bien le comprendre, le principe des *Leyes de Toro*, relativement à la faculté d'option accordée au bénéficiaire de la méjora. Son article 665 est un texte obscur, compliqué et insuffisant : « L'enfant ou descendant légitime avantagé peut renoncer à l'hérédité et accepter la méjora qui lui a été faite entre-vifs, mais non celle faite par testament. » Sans insister sur la différence établie entre les méjoras conventionnelles et les méjoras testamentaires, observons le silence où se renferme le Projet sur la question de la contribution aux dettes. Doit-on en déduire qu'aux yeux des auteurs du Projet de 1851, la méjora, leur « méjora du double », reste déchargée de toute obligation entre les mains de l'héritier bénéficiaire qui a renoncé à sa part dans la succession ? Ce serait très singulier, mais non invraisemblable, étant donnée la conception bizarre que ces jurisconsultes ont imaginée de la méjora.

3. Ce qui est plus étrange et plus grave, c'est le langage tout aussi laconique employé sur le même sujet par le Code Civil de 1889, dans son article 833 : « L'enfant ou descendant légitime avantagé pourra renoncer à la succession et accepter la méjora. » On ne doit pas dire que le Code Civil s'est contenté de copier la disposition de l'article 665 du Projet de 1851, puisque toute une partie de ce dernier texte, la fin, est absente de l'article 833 du Code.

(1) Cf. ci-dessus, p. 438.

Ici, plus aucune distinction entre les méjoras contractuelles et les méjoras testamentaires. Il semble, par suite, que les termes du Code Civil soient plus larges que ceux du Projet de 1851. Seulement, les deux textes, les articles 665 et 833, se confondent tout à fait en ce qui concerne le règlement des dettes héréditaires : tous deux sont pareillement muets sur un tel sujet. Comment connaître la pensée du législateur de 1889 touchant ce délicat problème ? Écoutons les réflexions de M. José Morell, l'auteur de l'instructive monographie sur les *Mejoras* que nous avons citée à plusieurs reprises au cours de cet ouvrage : « Comme celui qui renonce à la succession n'acquiert sur elle ni droits, ni obligations, on pourrait en conclure que, dans ce cas, le bénéficiaire de la méjora ne reste pas obligé à payer les dettes ; mais je crois qu'il faut entendre le contraire. Pour ce qui est des dettes connues et déduites à l'avance, parce que, aux termes de l'article 818 du Code Civil, il n'en peut être autrement : « Pour fixer la réserve, on tiendra compte de la valeur des biens existants à la mort du testateur, sous déduction des dettes et charges, sans comprendre parmi ces dernières celles imposées par le testament... » ; et parce que sans cela, il faudrait faire un compte préalable et spécial pour le bénéficiaire de la méjora, chose qui porterait indirectement préjudice aux légitimes des autres enfants. Pour ce qui est des dettes qui apparaîtront postérieurement, parce que l'article 833 n'ajoute pas, et si c'était certain, il devrait l'ajouter, qu'alors le bénéficiaire de la méjora reste libre de cette obligation ; parce que la méjora est une partie de l'hérédité et qu'il n'est pas possible que renonce absolument à l'obligation aux dettes celui qui prend cette partie ; et enfin parce que l'article 833 tire sa disposition de la loi XXI de Toro, et que celle-ci rendait clairement responsable l'héritier bénéficiaire de la méjora de ces dettes

postérieurement découvertes, quoique cet héritier eût renoncé à sa réserve (1). » L'argument fondé sur la nature *d'avantage légitimaire* appartenant à la méjora est extrêmement fort. Au XVI^e siècle, il avait frappé les auteurs de la Compilation de Toro (2) ; et sûrement, il suffit à autoriser la solution que propose le jurisconsulte dont on vient de rapporter les paroles. L'héritier réservataire qui a reçu une méjora et qui renonce à la succession sera donc tenu d'acquitter le passif héréditaire à proportion du chiffre de sa méjora. La tradition du Droit Espagnol sur ce point n'a pas varié.

§ IV

SOMMAIRE. — 1. Transmission des méjoras. — Distinction entre les méjoras révocables et les méjoras irrévocables. — 2. Méjoras irrévocables : transmission par décès et par convention. — 3. Méjoras révocables : mort ; incapacité ; renonciation. — 4. Les causes d'extinction de la méjora. — Volonté du disposant. — Volonté du bénéficiaire. — Ordre de la Loi.

1. Pour terminer entièrement la théorie juridique des méjoras, nous avons encore à dire quelques mots du droit de transmission de ces méjoras et de leurs modes d'extinction. — En ce qui concerne le droit de transmission, il importe de distinguer entre les méjoras irrévocables et les méjoras révocables.

2. Pour les méjoras irrévocables, la question est simple. En cas de mort du bénéficiaire, la méjora se transmet à ses héritiers, que ceux-ci soient ses descendants ou des étrangers. Cela se comprend. Celui qui a été gratifié d'une méjora irrévocable a acquis définitivement les biens dont se compose sa méjora. « ... Il a contracté pour lui et

(1) J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 83, p. 575.

(2) Cf. ci-dessus, p. 441.

pour ses héritiers, et à son décès son droit se transmet à ces derniers, soit qu'il meure avant l'auteur de l'avantage ou après (1). »— Pour ces mejoras irrévocables, il n'y a pas à parler de l'incapacité du bénéficiaire de la méjora survenue postérieurement à la constitution de celle-ci. En effet, une fois faite, la méjora est ici par hypothèse irrévocable, sauf en cas d'ingratitude. Cependant, si on a stipulé des conditions, l'irrévocabilité de l'avantage, soumise à ces conditions, cessera au cas où celles-ci ne seront pas accomplies. De même, il est inutile d'envisager à propos des mejoras irrévocables l'hypothèse d'une renonciation extinctive. Par contre, l'héritier ou descendant avantagé peut, sous toutes les formes appropriées, disposer des biens qui constituent sa méjora ; sous réserve, bien entendu, du droit de révocation du disposant lorsque exceptionnellement il est admis par la loi (2).

3. S'agit-il maintenant des mejoras révocables ? Examinons d'abord le cas du décès du bénéficiaire de la méjora. On rencontre ici l'article 1006 du Code Civil Espagnol qui s'exprime de la manière suivante : « Si l'héritier est mort sans accepter ni répudier la succession, le même droit qu'il avait passera à ses héritiers propres. » En conséquence, écrit M. J. Morell, « si le bénéficiaire de la méjora survit, ne serait-ce qu'un instant, à l'auteur de cette méjora, il transmet à ses héritiers, qu'ils soient ou non ses descendants, son droit à la méjora, puisque ce droit était déjà ferme et irrévocable » (3). Si, au contraire, c'est l'héritier avantagé qui meurt le premier, ses propres héritiers ne pourront jamais avoir droit à la méjora, parce que d'abord, tant que l'auteur de cette méjora n'est pas décédé, celle-ci ne produit aucun effet ; et parce que, ensuite, si les héri-

(1) J. Morell, *op. cit.*, dans la *Revista general*, t. 84, année 1894, p. 143.

(2) Comp. J. Morell, *op. cit.*, p. 144.

(3) J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general*, t. 84, p. 146.

tiers du bénéficiaire étaient appelés à occuper la place de leur auteur relativement à la méjora, sans autre désignation spéciale du disposant, on assisterait à la constitution de méjoras tacites, chose à laquelle, sauf exception, la loi s'oppose formellement. Toutefois, de l'avis de certains, il existe une espérance qui peut se transmettre aux héritiers du bénéficiaire prédécédé : « Si les héritiers sont des descendants, ils occupent le lieu de leur père ou ascendant, le représentent, et, par suite, si l'auteur de la méjora meurt après le bénéficiaire sans révoquer la méjora, celle-ci passe auxdits descendants, non par droit propre, mais en vertu du droit de représentation (1). » Nous avouons que cette opinion nous paraît très sujette à caution, à cause de la prohibition générale des méjoras tacites édictée par l'article 825 du Code Civil Espagnol.

Toutes les fois qu'une personne est déclarée indigne de succéder par la loi, il va sans dire qu'elle devient incapable de profiter d'un avantage légitimaire révocable. Aux termes de l'article 756 du Code Espagnol, ces cas d'indignité sont au nombre de sept, la plupart résultant d'actes graves commis à l'encontre du testateur. En outre, il y a les quatre causes d'exhérédation prévues par l'article 853 du même Code.

Quant à la renonciation, on ne peut en faire état qu'au sujet d'un droit qui a pris naissance. Tant que le testateur n'est pas mort, la méjora n'est pas encore un droit. Mais à l'époque du décès, l'héritier désigné comme bénéficiaire d'un avantage peut parfaitement y renoncer. La méjora est alors éteinte. Pour les mêmes raisons, les contrats que le bénéficiaire aura faits sur les biens compris dans sa méjora seront nuls ou valables selon qu'ils auront été conclus avant ou après la mort de l'auteur de la méjora (2).

(1) J. Morell, *id.*, *Ibid.*, p. 148.

(2) Comp. J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general*, t. 84, p. 155.

4. On vient de mentionner une cause d'extinction des méjoras, cause dépendant de la volonté de l'héritier ou du descendant bénéficiaire : la renonciation. Il y en a deux autres, tenant l'une à la volonté du disposant, la seconde à l'ordre de la loi. Les avantages légitimaires s'éteindront par l'effet de la volonté de leur auteur dans les hypothèses suivantes : 1° en cas de révocation soit expresse, soit tacite, pour les méjoras conventionnelles ; 2° en cas de révocation semblablement, ou de nullité du testament dans lequel elles étaient consignées, pour les méjoras par acte de dernière volonté. L'extinction par l'ordre de la loi résulte de faits différents, selon que l'on considère les méjoras irrévocables ou les méjoras révocables. Pour les premières, il faut énumérer : 1° la nullité du contrat qui les renferme ; 2° le défaut d'accomplissement des conditions stipulées ; 3° l'ingratitude de la part du bénéficiaire, dans les cas où il y a lieu. Pour les méjoras révocables, l'on compte cinq causes d'extinction : 1° nullité du testament, provenant de l'incapacité du testateur, ou d'un vice destructif de la validité ; 2° nullité du contrat ; 3° prédécès du bénéficiaire, par rapport au disposant ; 4° indignité du bénéficiaire ; 5° inexécution des conditions imposées, lorsqu'il y en a (1).

(1) Comp. J. Morell, *Mejoras*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 84, p. 156 et ss.

SECTION II

JURISPRUDENCE

CHAPITRE PREMIER

AVANT LE CODE CIVIL

SOMMAIRE. — 1. Observations préliminaires. — 2. Droit de transmission d'une méjora faite par contrat onéreux. — 3. Validité de la méjora, en cas de nullité du testament. — 4. Droit de charges. — 5. Nature du tiers de méjora. — 6. Méjora aux descendants non réservataires. — Charges pouvant grever cette méjora. — 7. L'espérance de méjora.

1. Les décisions de la Jurisprudence relatives à la matière des avantages légitimaires ne sont pas aussi nombreuses qu'on serait tout d'abord tenté de le croire ; et les monuments les enregistrant ne le sont pas non plus. Le grand *Repertorio de la Jurisprudencia Civil Española* (1), dans lequel nous avons puisé la plupart de nos renseignements, n'a commencé à être publié que vers 1840.

Une quarantaine d'années plus tard, ce Recueil cessa de

(1) *REPERTORIO DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL ESPAÑOLA, ó compilación completa, metódica y ordenada por orden alfabético de la diversas reglas de jurisprudencia sentadas por el Tribunal Supremo de Justicia en las decisiones sobre recursos de nulidad, casación é injusticia notoria, y en la resolución de las competencias jurisdiccionales*, par D. José María Pantoja, 1838-1866, 2^e édit., Madrid, 1873. — On y a ajouté des *Appendices* jusqu'en 1878.

paraître, pour être repris et continué à partir de 1883, sous le titre de *Repertorio Doctrinal y Legal de la Jurisprudencia Civil Española establecida por el Tribunal Supremo*, par la Rédaction de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia* (1). Il faut donc ici se contenter de ce que l'on a.

Nous avons attentivement relevé et collationné tous les arrêts intéressant notre matière qu'il nous a été possible de rencontrer. Ils seront divisés en deux séries, pour plus d'ordre, et sans qu'aucune raison décisive nous y oblige. La première s'arrêtera au Code Civil de 1889 ; la seconde comprendra les décisions postérieures à cette époque. L'une, celle antérieure au Code Civil, présentera surtout un intérêt historique. D'ailleurs, on observera qu'aucune des solutions qui s'y rattachent n'est contredite par le Code nouveau. Quant à l'autre, elle sera presque toute remplie par la grosse question, aujourd'hui définitivement élucidée et tranchée, de la méjora directe aux descendants non-réservataires, ou si l'on aime mieux, du droit appartenant au père de famille d'avantager directement des descendants du second degré ou d'un degré plus éloigné du vivant même des auteurs de ceux-ci, seuls légitimaires. — Bien entendu, on ne transcrira que des fragments de ces décisions, les parties les plus importantes et les plus significatives.

(1) REPERTORIO DOCTRINAL Y LEGAL DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL ESPAÑOLA ESTABLECIDA POR EL TRIBUNAL SUPREMO, *por la Redacción de la « Revista general de Legislación y Jurisprudencia »*, t. I, 1883-1888, 2^e éd., Madrid, 1908. — De 1888 à 1905, quatre autres volumes ont été publiés, dont le dernier, comprenant les années 1902-1905, date de 1907, Madrid.

MÉJORAS.

Jurisprudence du « Tribunal Suprême ».

I

2. « ... Le droit de méjora étant acquis en vertu d'un acte à titre onéreux, celui qui l'a peut le transmettre, soit entre-vifs, soit à cause de mort, à celui qui doit lui succéder par testament ou *ab intestat*. » — *Cassation*, 19 Décembre 1862 ; *Gaceta* du 24, t. VII, p. 782 (1). — C'est en somme l'application stricte de la loi XVII de Toro, laquelle établit l'irrévocabilité de la méjora, quand cette dernière résulte d'un contrat fait « *por causa onerosa con otro tercero* ». Il y a dès lors un droit acquis pour le bénéficiaire de la méjora ; et il lui est parfaitement loisible de le transmettre. Le principe est encore celui de l'article 827 du Code Civil actuel.

II

3. « ... La loi 8, tit. VI, lib. X, de la *Novísima Recopilación*, dispose que la méjora de tiers et de quint sera valable, bien que soit annulé le testament dans lequel elle a été constituée. » — *Cassation*, 16 Décembre 1864 ; *Gaceta* du 24, t. X, p. 486 (2). — Cette disposition de la *Novísima Recopilación* n'est autre que la loi XXIV de Toro. Et le principe en est proclamé dans l'article 814 du Code Civil.

III

4. « ... Lorsque le testateur, usant des facultés qui lui sont octroyées par la législation de Castille, impose vala-

(1) *Repertorio de la Jurisprudencia*, t. I, 1838-1866, 2^e édit., Madrid, 1873, p. 688.

(2) *Repertorio*, *ibid.* loc.

blement, en se conformant aux lois, à sa fille et héritière la charge (*gravámen*) d'avantager sur les biens libres de sa fortune, son petit-fils, enfant de cette fille, l'héritière ne peut disposer à son gré, par testament ni sous une autre forme, de la portion de biens en laquelle consistait la méjora. » — *Cassation*, 3 Octobre 1867 ; *Gaceta* du 20, t. XVI, p. 216 (1). — Cette question des charges nous est familière. En ce qui touche les méjoras, le principe ne s'est jamais démenti depuis le VII^e siècle. Seulement, il s'agit de savoir si ces charges pouvaient être établies au profit de descendants autres que les réservataires proprement dits. A partir du XVI^e siècle, le doute n'est plus admissible. Sur ce point, tant à propos de la loi XXVII de Toro que de l'article 824 du Code Civil, nous avons fourni de très amples explications.

IV

5. « C'est une règle élémentaire du Droit, que le tiers de méjora ne forme partie de la réserve d'aucun descendant en particulier, s'il est vrai qu'à un autre point de vue, il appartient à tous et à chacun des descendants du testateur, et que celui-ci peut disposer du reste (*del remanente*) même en faveur des étrangers. » — *Cassation*, 3 Octobre 1867 ; *Gaceta* du 20, t. XVI, p. 216 (2). — Voilà mise au point la fameuse formule employée par les *Leyes de Toro*, et dont nous avons si longuement parlé : « *Mejora de tercio y quinto* ». L'arrêt du *Tribunal Supremo* montre très bien la différence de nature qui existe entre le *tercio* et le *quinto*, en dépit de la dénomination commune de « *mejora* » qu'on leur a pendant longtemps réservée. La quotité du tiers seule doit vraiment être considérée comme destinée à

(1) *Repertorio de la Jurisprudencia Civil Española*, « *Primer Apéndice* » (1867-1868), 2^e édit., Madrid, 1878, p. 143.

(2) *Repertorio*, « *Primer Apéndice* », p. 143-144.

l'avantage légitimaire ; la quotité du *cinquième*, au contraire, si rien ne l'empêche de profiter aux descendants, même déjà avantagés, peut être également attribuée aux étrangers, ce qu'on ne saurait dire de l'autre. Depuis la promulgation du Code Civil, on sait que la question ne se pose plus.

V

6. « Autorisés par les lois 2 et 10, tit. VI, lib. X de la *Novísima Recopilación*, à avantager, dans la mesure où ils n'excéderont pas la valeur du tiers et quint de leur fortune, leurs petits-enfants, même du vivant des auteurs de ceux-ci, les testateurs jouissent encore des facultés que leur concède la loi 11 des mêmes titre et livre, concordant avec la loi 11, tit. IV, de la VI^e *Partida*, dans la partie où ces lois n'ont pas été modifiées ou dérogées par d'autres postérieures, — pour imposer sur la méjora ainsi faite la charge qu'ils veulent, pourvu qu'elle ne soit pas perpétuelle, tant de restitution que de substitution et de fidéicommis. » — *Cassation*, 3 Octobre 1867 ; *Gaceta* du 20, t. XVI, p. 216 (1). — Nous sommes en présence de la doctrine établie par les lois XVIII et XXVII de Toro combinées. Du moment qu'aux termes de la législation de Toro, les méjoras directes aux descendants non-réservataires sont valables, il n'y a aucune raison de ne pas permettre qu'on greève ces méjoras des charges que, conformément à la loi XXVII de Toro, on a le droit de faire peser sur les méjoras attribuées aux réservataires proprement dits. Cela, une logique élémentaire l'impose. Nous verrons bientôt, à la suite d'une mémorable Sentence du *Tribunal Supremo* légitimant la pratique des méjoras directes aux descendants non-réservataires, que, sous l'empire du Droit actuel, la solution qu'on vient de lire est inévitable.

(1) *Repertorio*, *id.*, *ibid.*

VI

7. « Lorsque le testateur aura avantagé sur le reliquat du cinquième et sur le tiers l'un de ses enfants, et qu'il aura ordonné que si celui-ci meurt célibataire ou marié, ses sœurs soient substituées à lui dans le bénéfice de la méjora, il est évident que la méjora a produit effet pour l'enfant choisi dès le moment du décès du testateur ; et que, en même temps, ses sœurs ont acquis l'espérance d'être substituées à leur frère quant à cette méjora, mais seulement dans le cas où se réaliserait la condition que le premier institué mourra célibataire ou marié et sans enfants. » — *Cassation*, 20 Décembre 1873 ; *Gaceta* du 26, t. XXVIII, p. 702 (1). — Il ne s'agit ici que d'une application très simple de la loi XXVII de Toro, relative au droit de grever la méjora de charges, et d'une interprétation de volonté.

(1) *Repertorio de la Jurisprudencia Civil Española*, « *Apéndice cuarto* » (1873-1874) ; Madrid, 1875, p. 200.

CHAPITRE II

APRÈS LE CODE CIVIL.

SOMMAIRE. — 1. La Sentence du 19 Décembre 1903, rendue par le *Tribunal Supremo de Justicia* d'Espagne sur la question des méjoras directes aux descendants non-réservataires. — Les considérants : argument tiré de la tradition des *Leyes de Toro* ; argument tiré des tendances du Code en faveur de la liberté de tester ; argument tiré des articles 823, 824 et 782 du Code. — 2. Conclusions critiques résultant de l'examen de la Jurisprudence en matière de méjoras.

1. La Sentence dont on va lire les principaux considérants a été rendue par le *Tribunal Supremo de Justicia* d'Espagne, le 19 Décembre 1903 (1). En rendant compte de cette importante décision, le journal *El Foro Español* déclarait que « désormais, il était hors de discussion (*incuestionable*) que l'aïeul pût faire une méjora à son petit-fils, du vivant même du père de celui-ci. » Nous avons vu que, cependant, un auteur, M. H. González Rebollar, s'était très vivement élevé contre l'arrêt du *Tribunal Suprême*, — à notre sens, assez vainement du reste, — dans une série d'articles publiés, en 1904, par la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia* (2). — Voici les considérants les plus dignes d'intérêt de cette Sentence.

(1) *Repertorio Doctrinal y Legal de la Jurisprudencia Civil Española, establecida por el Tribunal Supremo*, t. V (1902-1905) ; Madrid, 1907, p. 266.

(2) *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 104, p. 409-433 ; p. 525-530 ; — et t. 105, p. 518. — Comp. *suprà*, p. 363 et 364.

« Sentence » du TRIBUNAL SUPREMO.

I

« Considérant que, jusqu'à la promulgation du Code Civil, le Droit traditionnel de la Castille, clairement consigné dans la loi XVIII de Toro, laquelle mit fin aux doutes suscités entre les auteurs et commentateurs au sujet de la véritable portée et de l'interprétation des lois du *Fuero Juzgo* et du *Fuero Real* ayant trait à l'institution juridique des méjoras, — a été de reconnaître à l'aïeul la faculté d'attribuer le tiers de méjora à ses petits-enfants, même au détriment de la réserve des enfants vivants, pères de ceux-ci, la loi venant de la sorte, faciliter au chef de famille les moyens de parer aux nécessités et aux convenances de cette famille à l'intérieur des restrictions que l'institution des réserves lui imposait, et accordant ainsi au père de famille une compensation à son incapacité de tester librement, si ce n'est pour le cinquième de ses biens. »

II

« Considérant, tant par les antécédents de la législation relativement à cette matière, que par l'esprit qui a présidé à la formation du Code Civil, ainsi qu'on en trouve la preuve dans la loi des *Bases* du 11 Mai 1888, et qui se caractérise par le désir de recueillir le sens et la pensée capitale du Droit historique national (*pátrio*), tel qu'il a été fixé par la jurisprudence du *Tribunal Supremo*, sur la base du Projet de 1851, dans lequel apparaît réitérée la faculté indiquée plus haut ; et aussi par la tendance qui se manifeste dans ledit Code en vigueur de donner un plus grand élargissement à la liberté de tester, — qu'il serait illogique de donner aux préceptes de ce Code qui règlent la matière des méjoras, une interprétation en contradiction avec les prin-

cipes et antécédents mentionnés, alors que de ces préceptes il ne résulte pas clairement que l'intention du législateur ait été autre (contraire à la faculté d'avantager directement les descendants non-réservataires). »

III

« Considérant que non seulement, une semblable intention n'apparaît pas, exprimée à l'encontre des pratiques traditionnelles, ni dans la loi des *Bases*, ni dans le Code, comme il est sûr qu'on l'eût fait constater de manière indubitable si on avait eu la volonté de changer ou de modifier un point tellement important de notre législation, — mais qu'au contraire, après que l'article 823 a établi que le père ou la mère pourront disposer, en faveur de quelqu'un ou quelques-uns de leurs enfants ou descendants indistinctement, à titre de méjora, de l'un des deux tiers destinés aux légitimes, l'article 824 prescrit que l'on ne pourra grever la méjora de charges autres que celles établies au profit des réservataires ou de leurs descendants : cette opposition entre enfants et descendants, entre réservataires et non-réservataires, révélant ainsi, avec une clarté suffisante, que le législateur ordonne et autorise l'usage de la faculté traditionnellement reconnue aux grands-parents, ce que vient de plus corroborer l'article 782 du Code, lequel, bien que se rapportant aux institutions fidéicommissaires, s'inspire au fond du même principe... »

Avant toutes choses, on doit critiquer la forme très défectueuse, prolixe, diffuse, embarrassée, sous laquelle a été rédigée la « *Sentencia* » du Tribunal Suprême. Dans la traduction qui précède, nous avons suivi d'aussi près que possible le texte espagnol, avec le dessein d'en respecter la physionomie. L'impression qu'on en garde est celle d'un

grand désordre de pensée et d'expression. Pourtant, il se dégage de cet arrêt trois ou quatre idées principalement : 1° la méjora directe aux descendants non-réservataires est admise traditionnellement dans le Droit Espagnol depuis les *Leyes de Toro* ; 2° le Code Civil, par certaines de ses réformes (accroissement du chiffre de la méjora et de celui de la quotité disponible), a montré qu'il était plutôt favorable à la liberté de tester ; 3° on ne rencontre dans le Code aucune prohibition expresse de la méjora en question ; 4° quelques décisions positives du Code, notamment celles ayant trait au droit pour le père de famille de grever la méjora de charges et de substitutions au bénéfice de descendants non-réservataires, font comprendre que le législateur n'a manifesté aucune hostilité contre le principe des méjoras directement attribuées aux mêmes descendants. — Il faut reconnaître que la plupart de ces raisons sont bonnes, encore que les magistrats du *Tribunal Supremo* soient allés plus loin que le législateur de 1889, et qu'ils n'aient point aperçu, au moins à ce qu'il semble, l'appui que l'article 825 du Code Civil, relatif aux méjoras tacites, est capable d'apporter à leur thèse (1).

2. Du rapide examen de la jurisprudence des avantages légitimaires auquel on vient de se livrer, il ressort nettement, qu'en notre matière, les conflits, au cours de la seconde moitié du XIX^e siècle, ont été, en définitive, assez rares ; et moins nombreux encore, depuis la publication du Code Civil. D'autre part, lorsque des difficultés se sont élevées, on a pu sans trop de peine les résoudre à l'aide de principes dont la clarté ne laissait rien à désirer. Cela est à l'honneur des rédacteurs des *Leyes de Toro*, dont la longue et minutieuse réglementation des méjoras, adoptée par la *Nueva Recopilación*, puis la *Novísima Reco-*

(1) Comp. *suprà*, p. 410 et ss.

pilación, a beaucoup facilité, dans la pratique, le fonctionnement de l'institution. Tout aussi grand est le mérite des auteurs du Code Civil. Ils ont fait, en général, œuvre excellente. La preuve la meilleure en est que, pendant les vingt années qui se sont écoulées depuis l'apparition du Code Civil, le seul débat quelque peu important qui se soit produit à propos des méjoras a eu pour objet la question de la légitimité des avantages directement constitués au profit des descendants non pourvus de réserve. Mais justement, les auteurs du Code n'avaient pas osé aborder franchement ce point. — Du reste, tel est le résultat des lois bien étudiées, bien préparées, construites avec logique et solidité, rédigées comme il convient, sans détails inutiles et sans excès de brièveté non plus : elles empêchent les procès (1). C'est là le but auquel doit tendre toute Législation.

(1) Comp. Planiol, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 3^e édit., Paris, 1905, t. III, p. 22, n° 812.

TROISIÈME PARTIE

DROIT COMPARÉ

SECTION I

ESPAGNE

CHAPITRE PREMIER

LA MÉJORA ET LES RÉGIONS A FUEROS.

SOMMAIRE. — 1. Les régions à *Fueros* : Catalogne, Aragon, Navarre et Biscaye. — 2. Pas de méjora : en fait, liberté de tester. — Une réserve tout idéale : *cinq sous*. — Divergences entre ces *Fueros*. — 3. Plan à suivre.

1. En dépit du Code Civil, l'unité complète du Droit n'existe pas encore en Espagne. Ce Code ne régit qu'une partie de la Péninsule, les trois quarts à peu près. Le reste, c'est-à-dire quelques régions importantes, qui furent au temps de l'invasion arabe et de la reconquête des royaumes indépendants, a conservé ses antiques *Fueros* civils et vit sous leur règle. Ces régions n'ont plus d'ailleurs que cette autonomie réduite, puisque désormais elles sont in-

capables de se donner des lois même d'ordre privé, et qu'au point de vue politique et administratif, leur régime, à peu de chose près, est celui de toute la Péninsule. — Les Provinces à *Fueros* sont celles comprises dans les territoires de Catalogne, d'Aragon, de Navarre et de Biscaye. Il y a quelque temps, on eût dû mentionner aussi les régions de Valence et des Iles Baléares, qui avaient leurs Coutumes propres. Mais aujourd'hui, il n'en est plus de même ; et nous n'en parlerons que pour mémoire, à titre de renseignement historique (1).

2. Les *Fueros* de Catalogne, d'Aragon, de Navarre et de Biscaye offrent pour nous un intérêt considérable, un intérêt de contraste. C'est qu'en effet, aucun d'eux ne connaît et ne pratique le système des avantages légitimaires, lequel demeure une institution spéciale du Droit de la Castille, actuellement le Droit commun, après avoir pris naissance dans cette partie de l'Espagne. En matière successorale, ces *Fueros* proclament des principes particuliers, semblables entre eux par certains côtés, mais non toujours identiques. De là, l'utilité qu'il y a à les connaître. D'abord, par comparaison avec le Droit commun du pays ; ensuite, pour eux-mêmes, afin d'être exactement éclairé sur l'état de la Législation Espagnole relativement à l'organisation des successions.

On peut essayer de caractériser le Droit successoral des Législations Forales, en disant que toutes ces Législations formulent le *principe* de la réserve légale, sans qu'aucune — sauf une petite exception pour la Catalogne — y sacrifie en fait et réellement. En d'autres termes, elles ne préconisent qu'une légitime tout idéale et nominale : en général, *cinq sous* ; — tandis qu'elles assurent au père de famille la liberté de disposer à son gré de son avoir. Il faut cependant ajouter qu'il y a dans toutes ces Coutumes une

(1) Voyez la carte située plus haut, à la page 208-209.

seule véritable réserve : l'usufruit du conjoint veuf sur les biens qui appartinrent à son conjoint prédécédé (1).

On aperçoit aussitôt le sort fait par ces *Fueros* aux méjoras. Mais laissons ici la parole à un auteur espagnol très bien informé, M. Modesto Falcón : « Les méjoras supposent la réserve légale ; bien plus, elles forment avec celle-ci tout un système. Là où la réserve n'existe pas, ou bien là où cette réserve est tellement minime que la plus grande partie de la fortune est abandonnée aux testateurs, les méjoras sont parfaitement inutiles (*excusadas*). C'est pour cela que les Romains ne les ont pas connues ; c'est pour cette même cause qu'on les ignore dans les Législations Forales. Les facultés très larges (*amplisimas*) que les lois romaines ont toujours laissées à la discrétion des testateurs, ont rendu sans nécessité l'institution des méjoras. Cette dernière est née de la limitation de liberté imposée aux parents par l'établissement des réserves (2). » En examinant successivement ces diverses Législations, nous serons à même de nous convaincre du bien fondé des observations qui viennent d'être rapportées.

3. Il va sans dire que, le présent ouvrage ayant pour objet l'étude des avantages légitimaires, on ne doit s'attarder que très peu aux Coutumes ou Législations qui, précisément, ne les admettent point. Avant de mettre en parallèle le Droit Espagnol et les autres Droits Etrangers tant de l'Europe que du Nouveau-Monde, on passera rapidement en revue les systèmes successoraux suivis dans la Catalogne, l'Aragon, la Navarre et la Biscaye.

(1) Voyez Modesto Falcón, *Exposición Doctrinal del Derecho Civil Español común y foral*, 4 vol. in-8°, 5^e éd., Barcelona, 1897, t. II, p. 327, 328 et ss.

(2) Modesto Falcón, *op. cit.*, t. II, p. 242.

CHAPITRE II

LA CATALOGNE.

SOMMAIRE. — 1. En Catalogne, la réserve légale s'élève au *quart* de la succession. — Le reste librement disponible. — Absence de la méjora. — 2. Influences romaines touchant le système catalan. — Epoque d'apparition de cette liberté nouvelle de tester succédant aux principes du *Liber Judiciorum*. — Les trois Coutumes de Catalogne. — 3. Influences dues au système nobiliaire : nécessité de concentrer les biens aux mains d'un seul enfant.

1. Précédemment, on a fait observer que parmi les Législations Forales, les *Fueros* de Catalogne ne préconisaient pas une liberté absolue de tester. La vérité, c'est qu'on y constate l'existence d'une réserve légale au profit des enfants. Quel que soit le nombre de ceux-ci, cette réserve est du *quart* de l'hérédité. Du restant de la succession, le père de famille peut disposer comme il l'entend, soit en faveur des enfants mêmes ou de l'un d'entre eux, soit en faveur des étrangers. Mais, à l'intérieur du *quart* de réserve, aucune possibilité d'avantager particulièrement un des héritiers. Donc, pas de méjora, telle que nous en avons établi la définition : une liberté relative, conditionnée, de disposition, s'exerçant sur une masse de biens comprise dans la réserve légale. Cette méjora est un correctif utile et fécond apporté à un système de succession confinant à la succession forcée. Or, dans la Coutume Catalane, au contraire, on est en présence d'une liberté presque entière de tester. Il s'ensuit que, dans cette partie de la Péninsule Ibérique, la famille légitime, les héritiers naturels sont beaucoup moins énergiquement protégés

qu'en Castille et dans le Sud de l'Espagne. En retour, l'autonomie de l'individu, les droits de chacun sur ses biens sont mieux garantis.

2. Si l'on ne peut pas dire que l'organisation successorale de la Catalogne soit directement imitée du Droit romain, du moins est-il raisonnable d'affirmer que le chiffre même de la réserve adopté par les *Fueros* catalans, cette quotité du *quart*, est un souvenir certain de la *quarte légitime* (*quarta legitimæ partis*) propre au Droit antérieur à Justinien, laquelle, par imitation du chiffre fixe établi par la loi Falcidia au profit de l'héritier institué, revenait aux « héritiers légitimaires n'ayant pas donné de cause d'exhérédation ou d'omission » (1). Telle est, à notre sens, l'exacte réalité. Aussi bien, l'idée suivante de M. Sánchez Román est-elle trop simple et trop hâtive dans sa généralisation : « La Législation de la Catalogne étant dominée par le Droit romain, on n'y admet pas la doctrine des méjoras (2)... » En effet, il semble que la liberté de tester des *Fueros* de Catalogne doive son origine moins peut-être aux influences romaines qu'à d'autres influences plus modernes, notamment celles issues des mœurs féodales et nobiliaires.

Il y a une chose hors de discussion. Pendant très longtemps, dans la Catalogne, de même que dans le reste de la Péninsule, la loi commune fut représentée par le *Liber Judiciorum*. Cela, on l'a démontré autre part (3). Dès lors, rien n'autorise à croire que la méjora des rois Chindaswind et Ervigius n'ait pas été connue et pratiquée dans cette région du Nord-Est de l'Espagne, aussi bien que partout. La dissidence commença avec le mor-

(1) Comp. Girard, *Cours Élémentaire de Droit romain*, 3^e édit., p. 856 et 911.

(2) Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil é Historia general de la Legislación Española*, Madrid, 1890, t. 1, p. 459-476.

(3) Cf. *suprà*, p. 137 et 138.

cellement du Droit, avec la rupture de l'unité juridique et l'apparition des *Fueros municipales* (1). Quant au Droit successoral proprement dit, quant à la matière des légitimes et des méjoras, selon toutes probabilités, l'organisation nouvelle favorisant une plus grande liberté de tester ne remplaça qu'assez tard la doctrine du *Fuero Juzgo*.

Dans tous les cas, au cours du XVI^e siècle, on rencontre un texte législatif officiel restreignant formellement au *quart* le chiffre de la réserve obligatoire des enfants. Ce texte est une loi du roi Philippe II, promulguée aux *Cortès de Monzón* en 1583, et dont voici le passage le plus important et le plus suggestif : « Dans l'intérêt de la conservation des maisons principales (*casas principales*), nous statuons et ordonnons, du consentement des présentes Cortès, que la légitime pour tous fils et filles, encore que leur nombre s'élève à plus de quatre, ne soit que de la quatrième partie des biens du défunt, de la succession duquel il s'agira relativement aux légitimes, et que ceci soit observé dans toute la Principauté de Catalogne, et les Comtés de Roselló et de Cerdanza (2)... » Ainsi, la réserve nécessaire des héritiers étant limitée au quart, libre au père de famille de faire bénéficier des trois autres quarts l'un de ses enfants spécialement choisi. A celui-là pourra être confiée pour l'avenir, comme dit le texte, la garde de la « maison » et du nom.

(1) Cf. *suprà*, p. 138 et ss.

(2) Voici le texte catalan original. — Loi 2, tit.V, lib.VI, vol. 1 des CONSTITUCIONES : « *Zelant la conservacio de las casas principals statuim el ordenam ab consentiment de la present Cort, que la legitima pera tots fills y filles, encara que sian mayor número de quatre no sia sino la quarta part dels bens del deffunt, de la successio del qual se tractará en respecte de las legítimas, y que axo sia servat en tot lo Principat de Catalunya y Comptats de Roselló y Cerdanza...* » — Rapporté par Joaquín Manuel de Moner, *Sobre las legítimas aragonesas*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 24, Madrid, 1864, p. 233, note 1 ; et aussi dans la BIBLIOTECA JUDICIAL : LEGISLACIÓN FORAL DE ESPAÑA. — *Derecho vigente en Cataluña*. — Comp. Modesto Falcón, *Exposición*, t. II, p. 328.

D'après M. Modesto Falcón, la loi qu'on vient de lire n'a été que la confirmation « d'une autre résolution donnée par Pierre III en l'année 1343, sur la demande des *Concelleres, prohombres y vecinos* de Barcelone (1)... » Mais, continue le même auteur, tel ne paraît pas avoir été le Droit ancien de la Catalogne. « Il y avait, suivant ce qui se dégage de ses collections légales, trois Coutumes distinctes. L'une d'elles, en vigueur principalement à Barcelone et tirée sans doute des lois romaines antérieures à Justinien, fixait au quart de la succession la part invariable des enfants. Une autre, confirmée par le privilège de l'année 1283 appelé *Recognoverum Proceres*, et en vigueur dans les contrées (*comarcas*) de Tarragone et de Cervera, divisait l'hérédité en quinze parties, adjugeant huit d'entre elles aux descendants et permettant d'attribuer à l'un de ceux-ci les sept parts restantes ou d'en disposer en faveur des étrangers. Enfin, une autre Coutume, qui fut confirmée par Alphonse III dans les *Cortès de Montblanc* de 1333, concédait aux enfants, à titre de légitime, seulement le tiers de l'hérédité paternelle ou maternelle... Comme l'on voit, de ces trois Coutumes, chacune d'elles en vigueur dans diverses localités (*pueblos*), la première réussit à se convertir en Droit général (2). » Précisant davantage ce qui a été dit plus haut, on doit donc conclure, en dernière analyse, que le système d'une liberté à peu près absolue de tester pénétra dans la Législation Catalane vers le milieu du Moyen-Age.

3. Lorsque M. Modesto Falcón parle d'un emprunt fait au Droit romain antérieur à Justinien, il y a lieu de remarquer, encore une fois, que c'est la quotité même de la réserve des enfants, ce chiffre du *quart* qui a pu être puisé aux sources romaines, bien plutôt que les raisons déter-

(1) Modesto Falcón, *Exposición*, t. II, p. 328.

(2) Modesto Falcón, *id. ibid.*, p. 329.

minantes de la fixation de la réserve légale à un tel chiffre. Au contraire, ces raisons, elles sont clairement révélées par la curieuse Constitution des Cortès de Monzón. Elles sont d'ordre social et politique, et elles se rattachent indiscutablement à des institutions dérivées de façon plus ou moins directe de la Féodalité, à l'existence d'une noblesse dont il importait de maintenir la puissance et d'assurer la durée. Les mots suivants, par lesquels débute la Constitution de Monzón mentionnée, ne le montrent-ils pas manifestement : « *Dans l'intérêt de la conservation des maisons principales...* » ? Or, le régime féodal a développé dans la Catalogne ses pleines conséquences (1). D'autre part, on sait que « les partagés successoraux étaient la principale cause du démembrement des fiefs », de leur émiettement (2). En tout cas, s'en tenant à la lettre des textes, on comprend fort bien que dans une société possédant une classe nobiliaire légalement reconnue, l'on cherche à éviter la dispersion des biens patrimoniaux, à concentrer entre des mains uniques les richesses territoriales des familles, afin de sauvegarder pour l'avenir l'unité, la cohésion et le lustre de ces familles.

Du reste, ces motifs de l'extension de la liberté testamentaire ne furent pas spéciaux à la Catalogne. Tout à l'heure, nous les retrouverons également exprimés dans les Législations Forales de l'Aragon et de la Navarre. Mais l'idée que nous voulons surtout mettre en lumière, nous appuyant sur des documents précis et très probants, c'est que, dans le Droit Catalan médiéval, les causes qui agirent en faveur d'une extension de la liberté de tester furent

(1) Comp. Rafael Altamira, *El Feudalismo en España*, Oviedo, 1905, p. 14 ; et le compte rendu critique que nous en avons publié dans la *Revue de Synthèse historique*, t. XVIII, 3 juin 1909, p. 382.

(2) Comp. P. Guilhermoz, *Essai sur l'origine de la noblesse en France au Moyen-Age*, Paris, 1902, p. 195 à 207 ; et le compte rendu de M. E. Durkheim, dans l'*Année Sociologique* de 1901-1902, p. 333-337.

toutes différentes de celles qui, dans le Droit romain primitif, aboutirent à créer cette même liberté. Ici, le droit de libre disposition a été une conséquence de la toute-puissance et de l'autorité absolue du *paterfamilias* ; là, l'abandon à peu près total du système de la succession forcée, du partage égal entre les héritiers, paraît être dû, quant à ses origines, à des nécessités de conservation d'une caste sociale et politique.

CHAPITRE III

L'ARAGON.

SOMMAIRE. — 1. La Législation forale de l'Aragon ne fixe aucune réserve : « ... *Quantum eis placuerit dimittendo* ». — Les *cinq sous* de la Coutume. — Pourtant, le père doit choisir comme héritier un de ses enfants. — 2. Les origines de la liberté de tester aragonaise. — D'abord, privilège accordé aux *Nobles* pour assurer la conservation de leurs familles. — 3. Bientôt, extension du privilège à tous : loi d'imitation. — 4. Aperçu de la jurisprudence pour l'Aragon. — 5. Conclusions.

1. La Législation forale de l'Aragon en matière successorale diffère de celle de la Catalogne par cette particularité qu'elle n'indique aucun chiffre précis et fixe pour la réserve des enfants. Au moins, en Catalogne, cette réserve ne pouvait être inférieure au quart de l'hérédité. Il n'en est plus de même en Aragon : ici, on ordonne seulement aux parents de laisser *quelque chose* (*algo*) à leurs enfants. Si une quotité a été pourtant peu à peu établie, elle l'a été par la Coutume, la pratique usuelle et non écrite. Du reste, la quotité de réserve ainsi déterminée est toute de principe : *cinq sous* pour les biens meubles, et autant pour les immeubles. Cette réserve mise de côté, le père de famille a le droit de disposer de sa fortune en faveur de l'un ou de plusieurs de ses enfants, mais à leur profit uniquement. A ce propos, voici ce que dit un des auteurs qui ont le plus récemment écrit sur le Droit foral de l'Espagne, M. Modesto Falcón : « ... Quelque grande que soit la liberté que les Coutumes aragonaises reconnaissent au père testateur, rien ne l'autorise à omettre (*preterir*) ses enfants dans son

testament ; rien ne lui permet d'instituer tous ses enfants pour les dix *sueños jaqueses* (1) et de laisser sa fortune à un étranger... Il doit laisser la réserve à ses enfants, il doit laisser sa fortune au moins à l'un d'eux. A ces conditions, les lois aragonaises admirent que les parents fissent de leurs biens la distribution qui leur paraîtrait la meilleure... La fortune doit revenir soit à un des enfants, soit à tous les enfants. Ceux qui n'ont bénéficié de rien, doivent pour le moins recevoir, bien que non institués héritiers, la légitime forale des dix sous (2). »

On voit par cet exposé la nature spéciale de la liberté de tester aragonaise. C'est une liberté toute relative, ne pouvant s'exercer, pour la plus grande partie du patrimoine des parents, qu'en faveur de la famille légitime. Mais n'est-ce pas là, après tout, une idée qui se retrouve au fond de l'institution des *méjoras* ? Peut-être ; seulement, il n'y a là qu'une coïncidence ; et puis d'ailleurs, en Aragon, la réserve obligatoire et stricte des enfants est pour ainsi dire inexistante. En outre, combien distinctes ont été les causes ayant donné naissance à l'avantage légitimaire castillan et celles ayant coopéré à l'introduction de la liberté de tester dans le Droit Aragonais ! D'un côté, alors qu'on étendait à toute l'Espagne un système presque absolu de succession forcée, on a voulu, sans trop nuire aux héritiers naturels, abandonner aux parents quelques lambeaux de l'antique liberté de dispo-

(1) Le *suelo jaqués* est une petite pièce de monnaie valant environ vingt-cinq centimes, un demi-réal d'argent. Il tire son nom de la ville et région de *Jaca*.

(2) Modesto Falcón, *Exposición Doctrinal del Derecho Civil Español, común y foral*, Barcelone, 1897, 5^e édit., t. II, p. 335. — Comp. Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 444-459 ; — Nicolás de Otto y Crespo, *Cuánta de la legítima en Aragón*, dans la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, t. 29, Madrid, 1866, p. 281-286 ; — J. Manuel de Moner, *Sobre las legítimas aragonesas*, dans la *Rev. de Legis. y Jurisp.*, t. 24, Madrid, 1864, p. 232-238.

sition dont ils avaient jusque-là joui ; de l'autre, dans les *Fueros* aragonais du Moyen-Age, on a eu surtout en vue, par la liberté qu'on accordait aux parents dans l'attribution de leurs biens, la conservation des familles nobles, ainsi qu'on va immédiatement s'en rendre compte.

2. En somme, pour l'histoire du Droit successoral Aragonais, on doit répéter à peu près ce qu'on a dit au sujet du Droit Catalan. Il semble que de part et d'autre les faits, les causes et les conséquences soient sensiblement les mêmes. Jusque vers la fin du XIII^e siècle ou même le commencement du XIV^e siècle, la liberté de tester telle que nous l'avons caractérisée n'est pas connue dans l'Aragon. Cela n'a rien d'étonnant puisque le *Liber Judiciorum* fut pendant très longtemps la loi commune de cette contrée (1). « A l'origine, dit excellemment un auteur, la liberté des parents pour distribuer leurs biens parmi leurs enfants ne paraît pas avoir été très grande en Aragon. Mais des raisons de convenance politique poussèrent nos nobles à demander cette liberté à titre de privilège au roi Jayme II, dans l'année 1307, alléguant que le partage égal de l'hérédité entre leurs descendants (*prole*) entraînerait la destruction des anciennes maisons (2). »

A l'appui de cette affirmation, voici le document qui contient le privilège ainsi accordé aux nobles. Ce texte vaut la peine d'être connu, parce qu'il révèle nettement les influences auxquelles on doit le système successoral actuellement en vigueur dans l'Aragon, et parce que, sans doute, il marque aussi les causes du déclin dans cette région des méjorras wisigothiques. « DE TESTAMENTIS NOBILIUM, MILITIUM, E INFANTIONUM, E HEREDIBUS EORUM INSTITUENDIS. — JACOBUS SECUNDUS, ALAGONIS, 1307. — *Ad supplicationem nobis*

(1) Cf. *suprà*, p. 137.

(2) Otto y Crespo, *Cuánta de la legítima en Aragón*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 29, p. 281.

factam per Barones, Mesnadarios, Milites, e Infantiones, in hac Curia Congregatos : UT CASALIA EORUM IN SUO BONO STATU CONSERVENTUR ; CUM PER DIVISIONEM FILIORUM DE FACILI DEPERIRE POSSENT. In perpetuo duximus statuendum ; quod de cætero Nobiles, Mesnadarii, Milites, e Infantiones, possint unum ex filiis, quem voluerint, heredem facere : aliis filiis de bonis suis quantum eis placuerit dimittendo (1). » Il est à peine besoin de faire remarquer la similitude qu'il y a entre les termes de la loi qu'on vient de lire et ceux de la Constitution de Monzón relative à la liberté de tester en Catalogne (2). Ici comme là, on croit nécessaire d'augmenter les pouvoirs de disposition des parents sur leurs biens, dans le but de maintenir l'intégrité des familles nobles.

3. Ce qui est tout à fait curieux, c'est la façon dont la mesure exceptionnelle obtenue par les Nobles de l'Aragon, s'étendit bientôt à toute la population indistinctement. Comment cela se fit-il ? En apparence, par le simple jeu de la grande loi de l'imitation. En tout cas, il est à observer que dans la Constitution des Cortès de Daroca que nous allons rapporter, aucune mention n'est faite des raisons qui ont pu déterminer le roi Jayme II, le même monarque de tout à l'heure, à permettre à ses sujets non-nobles de disposer, à leur gré, de toute leur fortune au profit d'un seul de leurs enfants et au détriment des autres. L'unique justification donnée par le texte, c'est le précédent créé quatre ans auparavant au bénéfice des Nobles et des Chevaliers.

Voici l'acte des Cortès de Daroca, qui date de 1311 :
 « DE TESTAMENTIS CIVIUM E ALIORUM HOMINUM ARAGONUM. — JACOBUS SECUNDUS, DAROCÆ, 1311. — *Nos Jacobus Dei gratia Rex prædictus recolimus statuisse in Curia, quam*

(1) FUEROS Y OBSERVANCIAS DEL REYNO DE ARAGÓN, 2 vol. in-folio, 1667, t. I, p. 127. lib. VI. tit. : *De testamentis*.

(2) Cf ci-dessus, p. 464 et la note 2.

in Alagonae Aragonensibus celebravimus generalem : quod Barones, Mesnadarii, Milites, e Infantiones Aragonum possint unum ex filiis, quem voluerint, heredem facere : aliis filiis de bonis suis, quantum placuerit dimittendo. Nunc autem ad supplicationem humilem nobis factam per Procuratores Civitatum, Villarum e Villariorum Aragonum, qui ad hanc nostram generalem Curiam convenerunt : VOLENTES IPSOS SIMILI FORO GAUDERE. De voluntate, e concilio totius Curiae, perpetuo duximus statuendum, quod de cætero omnes Cives, e omnes alii homines Villarum, e Villariorum Aragonum, possint in suis testamentis unum ex filiis, quem voluerint, heredem facere : aliis filiis de bonis suis, quantum eis placuerit relinquendo ; exceptis hominibus Universitatis Turolii, e Albarrazini qui habent alios Foros suos (1). » Ce document, on le voit, est fort intéressant ; et il nous laisse deviner comment sans doute aussi dans la Catalogne, un privilège testamentaire d'abord constitué au profit des chefs de « maisons principales » a pu devenir par la suite un droit pour tous. Toujours est-il qu'à partir des Cortès de Daroca, à partir des premières années du XIV^e siècle, le système successoral particulier que définit le texte qui précède, fut celui de l'Aragon ; et maintenant encore, il n'a pas cessé d'y être en vigueur.

4. Nous avons dit qu'une Coutume qui n'est écrite nulle part avait fixé à *cinq sous* (*cinco sueldos jaqueses*) pour les biens meubles, et autant pour les immeubles, la réserve obligatoire des enfants. C'était ainsi la traduction du « *Quantum eis placuerit* » des textes. — A ce sujet, on s'est parfois demandé « si le père de famille a une liberté telle, dans l'exercice de son droit, qu'il puisse réduire la réserve des enfants à une quantité infime et sans rapport avec sa fortune, ou bien si cette désignation doit être pro-

(1) FUEROS Y OBSERVANCIAS DEL REYNO DE ARAGÓN, *loc. cit.*, *id.*, *ibid.*

portionnée à l'avoir dont il dispose » (1). Mais le doute ne saurait longtemps subsister, dissipé par une jurisprudence constante et unanime.

Pour n'envisager que le XIX^e siècle, voici une Sentence du 15 Décembre 1858 qui déclare, conformément aux lois : « En Aragon, le père de famille peut instituer l'un de ses enfants héritier, laissant aux autres ce qu'il lui plaît de ses biens (2). » Bientôt, deux arrêts successifs des 11 Mars et 17 Juin 1864 se prononcent dans le même sens, décidant « qu'on ne peut admettre comme doctrine de jurisprudence en Aragon, parce qu'une telle doctrine n'a rien d'authentique, celle en vertu de laquelle il soit nécessaire de concéder par équité un supplément de légitime, afin d'éviter l'inégalité entre l'avoir de l'héritier et l'avoir des autres enfants du testateur (3). »

5. En dépit de leur brièveté, les explications qui ont été données sur le régime successoral de l'Aragon font aisément saisir les différences qui existent entre le Droit de cette région et le Droit de la Castille, devenu le Droit commun de l'Espagne. Les méjoras d'origine wisigothique dont a hérité le Code Civil Espagnol de 1889, n'ont plus leur place, et depuis de longs siècles, dans la Législation forale Aragonaise. On peut noter en terminant une autre singularité de cette Législation : les ascendants n'y possèdent aucune réserve. « La personne qui manque de descendance légitime, jouit de la liberté d'attacher à ses biens la destination qui lui semble la meilleure (4). » Ceci est propre à l'Aragon.

(1) Nicolás de Otto y Crespo, *Cuantia de la legítima en Aragón*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 29, p. 283.

(2) Modesto Falcón, *Exposición*, t. II, p. 335. — Comp. Otto y Crespo, *op. cit.*, p. 285.

(3) Modesto Falcón, *op. cit.*, *id.*, *ibid.* — Comp. Otto y Crespo, *op. cit.*, *id.*, *ibid.*

(4) Modesto Falcón, *op. cit.*, *id. loc.*, p. 336.

CHAPITRE IV

LA NAVARRE.

SOMMAIRE. — 1. La Navarre a-t-elle été régie par le *Liber Judiciorum* ? — Elle eut très tôt des *Fueros* particuliers. — Influence des Coutumes françaises. — 2. Système actuel : liberté de tester avec une réserve de *cinq sous* garantie aux enfants. — Possibilité d'attribuer la succession même à des étrangers. — 3. Privilège d'abord réservé aux *Nobles*, à ceux « *qui n'étaient pas de la qualité de laboureurs* ». — 4. Bientôt, comme en Aragon, les « vilains » se le virent étendre.

1. A en croire certains auteurs, l'autorité du *Liber Judiciorum* aurait été moindre en Navarre que dans le reste de la Péninsule Espagnole (1). Au contraire, les Coutumes Françaises de la Frontière auraient exercé une certaine influence sur les Institutions et le Droit de la Navarre. En tout cas, cette région, très tôt, se gouverna par des *Fueros* particuliers. Quels étaient les principes préconisés par ces *Fueros* en matière successorale au cours du Moyen-Age, vers les XI^e, XII^e et XIII^e siècles ? Il est malaisé de le dire avec certitude.

2. Le système successoral actuellement en vigueur en Navarre, tel qu'il se dégage des dispositions du *Fuero General Navarro* et de la *Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra*, est assez semblable à celui pratiqué dans l'Aragon. C'est la liberté de tester, avec une réserve tout idéale et de principe garantie aux enfants : *cinq sous* (*cinco sueldos febles*) pour les biens meubles, et un ar-

(1) Voyez Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil*, t. I, p. 487.

pent (1) de terre pour les immeubles (*una robada de tierra en los montes comunes*). Seulement, à l'inverse de ce qui se passe en Aragon, cette liberté de disposition est pleine et absolue, en ce sens qu'une fois la réserve de cinq sous mise de côté pour les enfants, le père de famille peut transmettre ses biens à qui bon lui semble, celui-là fût-il un étranger (2). — Et maintenant, que doit-on dire sur les origines d'une semblable organisation ?

3. « Pour, la réserve des enfants, observe M. Modesto Falcón, on sait qu'elle tire son existence d'une Coutume très ancienne : Coutume que les Nobles invoquèrent en 1688 pour obtenir que les Cortès de Pamplona l'élevassent au rang de précepte écrit (3). » Voici le passage le plus significatif de la Résolution adoptée par les Cortès de Pamplona et contenue dans la *Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra*. Il révèle bien le caractère très ancien de la Coutume sur laquelle s'appuient les auteurs de la pétition adressée aux Cortès, et en même temps sa nature exceptionnelle, sa nature de privilège concédé à la seule classe noble : « Conformément à un usage incontestablement et inviolablement suivi de temps immémorial dans cette partie du royaume... nous supplions Votre Majesté de daigner ordonner que pour toutes les dispositions que les parents qui ne sont pas de la condition de laboureurs feront de leurs biens et fortune, la Coutume ci-dessus et la liberté absolue qu'elle accorde aux parents pour disposer comme ils veulent de leurs biens, pourvu qu'ils

(1) En réalité, la « robada » n'équivaut pas à l'arpent. C'est une mesure agraire propre à la Navarre, d'une contenance d'environ huit ares.

(2) Comp. Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 496 et ss. ; — Carlos Fages de Perramón, *Estudio comparativo de los sistemas de sucesión vigentes en las varias provincias de España, y juicio crítico de cada uno*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 40, Madrid, 1872, p. 343-363 ; — J. Manuel de Moner, *Sobre las legítimas aragonesas*, dans la *Rev. gen. de Legis. y Jurisp.*, t. 24, p. 236 ; — Modesto Falcón, *Exposición*, p. 338 et ss.

(3) Modesto Falcón, *op. cit.*, p. 339.

laissent à leurs enfants la réserve des cinq sous et d'une « *robada* » de terre, — soit appliquée et gardée ; et que cette Coutume reçoive effet, non seulement quand c'est un enfant qui reste institué, les autres prenant la légitime mentionnée, mais encore lorsqu'on aura institué un étranger ou disposé en sa faveur, les enfants n'ayant que la réserve que l'on sait (1)... » Ainsi, la Coutume dont il est parlé dans le document qu'on vient de lire, fut longtemps restreinte aux seuls membres de la noblesse. Ceux-ci « la respectèrent et la défendirent comme moyen de conserver et de transmettre sans démembrements sensibles la fortune de chaque famille (2).

En veut-on une nouvelle preuve ? On la découvre dans le texte suivant du *Fuero General Navarro* : « Les parents de qualité, Gentilshommes et Nobles (*Infanzones é Hijosdalgo*) (3), mais non les gens qui soient de la condition de laboureurs, peuvent instituer leurs enfants héritiers pour des parts inégales. — Nous ordonnons par *Fuero* que tout Seigneur (*Ric-hombre*), ou Chevalier (*Cavaillero*),

(1) NOVÍSIMA RECOPILACIÓN DE LAS LEYES DEL REINO DE NAVARRA, lib. III, tit. XIII, loi 16 : « *Por uso, estilo y costumbre inconcusa é inviolablemente observada de tiempo inmemorial á esta parte... Suplicamos á V. M. sea servido de mandar, que todas y cualesquiera disposiciones que hicieren los padres de sus bienes y hacienda, que no fueren de condicion de labradores se observe y guarde inviolablemente la dicha costumbre y libertad absoluta que porella tienen de disponer como quisieren dejando á sus hijos en dichas disposiciones la dicha legítima de los cinco sueldos y robada de tierra en los montes comunes, conforme á la dicha costumbre, y que haya de subsistir y tener efecto, no solo quedándose instituido á un hijo, dejando á los demas dicha legítima, sino tambien cuando se instituyere ó dispusiere á favor de un extraño, dejando á los hijos solamente dicha legítima...* » — BIBLIOTECA JUDICIAL. — LEGISLACIÓN FORAL DE ESPAÑA : *Derecho vigente en Navarra*, 2 vol., Madrid, 1888, t. II, p. 100 et ss.

(2) Modesto Falcón, *Exposición*, t. II, p. 339.

(3) Nous traduisons d'une façon approximative ces mots et ceux qui suivent ; il est, en effet, difficile de leur trouver des équivalents exacts en français. Le mot « *hijosdalgo* », qui est la contraction de « *hijo de algo* » et a donné « *hidalgo* » signifie littéralement : « *Fils d'un homme qui soit quel-qu'un* ».

ou Gentilhomme (*Infanzon*), et toute Dame de qualité (*Dueina de linaje*) ayant des enfants... Et si le père et la mère veulent donner plus à un enfant (*creatura*) qu'à un autre, ils le peuvent parfaitement, à condition qu'ils attribuent aux autres enfants la part d'héritage qu'ordonne la loi (1); mais ceux-ci ne peuvent s'y opposer ni les en empêcher (2)... » Donc, dans les *Fueros* navarraï, on établit au point de vue successoral une distinction très tranchée entre les nobles et ceux qui ne le sont pas, les premiers seuls jouissant de la liberté de tester.

4. « Les plébéiens, écrit M. Modesto Falcón, les laboureurs ou vilains (*villanos*), comme alors on les appelait, se régissaient par une autre loi. Leur *Fuero* ne leur permettait pas de faire de distinction entre les enfants. Tous étaient héritiers forcés; et tous l'étaient par portions égales (3). » A ce sujet, la Coutume était formelle : « Nul vilain ne peut laisser en héritage plus à un enfant qu'à un autre, pour toujours (4)... » Seulement, chose très remarquable, le phénomène d'imitation et d'extension signalé pour l'Aragon, se produisit ici aussi. « Ce qui avait commencé par être privilège de classe, finit par devenir un droit ou une coutume générale (5). »

Dès lors, la réserve légale des enfants ne fut plus qu'une

(1) Cette part d'héritage, c'est la réserve de cinq sous et d'un arpent de terre, dont il a été parlé ci-dessus.

(2) FUERO GENERAL NAVARRO, lib. II, tit. IV, cap. IV : « *Los padres de calidad infanzones é hijos-dalgo que no sea de condición de labradores pueden instituir herederos á sus hijos en partes desiguales. — Mandamos por Fuero, que todo ric-hombre, ó cavalliero, ó infanzon, et toda dueina de linaje si hobiere creaturas... Et si el padre, et la madre quieren dar á una creatura, mas que á otra, bien pueden dar heredando á las otras creaturas, como Fuero manda, que los hijos non lis pueda vedar, ni embargar...* » — BIBLIOTECA JUDICIAL, *id.*, *ibid.*

(3) Modesto Falcón, *op. cit.*, p. 339.

(4) FUERO GENERAL NAVARRO, lib. III, tit. XIX, cap. II : « *Ningún villano non puede dar heredamiento á ninguno, más á una creatura que á otras, para siempe...* » — BIBLIOTECA JUDICIAL, *id.*, *ibid.*

(5) Modesto Falcón, *op. cit.*, *loc. cit.*

vaine formule, tandis que le père de famille restait absolument maître de disposer à son gré de ses biens au temps de son décès. — D'un tel système à celui du Droit de la Castille, il y a un abîme.

CHAPITRE V

LA BISCAYE.

SOMMAIRE. — 1. Le Droit successoral de la Biscaye est assez semblable à celui de l'Aragon. — Liberté de tester conditionnée, et petite réserve légale. — Quotité disponible du cinquième au profit des étrangers. — 2. Influence du Droit de Castille sur le *Fuero* de Biscaye. — 3. Le Droit successoral des régions anciennement autonomes de Valence et des Baléares.

1. Des trois provinces groupées sous le nom de « Provinces Basques » : Alava, Guipúzcoa et Vizcaya (Biscaye), cette dernière seule est encore régie par une législation civile spéciale (1). Quels sont les principes de cette législation en matière successorale ? Presque identiquement ceux qu'on a rencontrés dans les *Fueros* d'Aragon. Le père de famille, en Biscaye, possède une liberté de tester toute relative et conditionnée : il est tenu d'attribuer la plus grande partie de ses biens à l'un de ses enfants ; il ne saurait en transmettre la propriété à un étranger. Toutefois, il a le droit de choisir à sa guise l'enfant qu'il instituera de la sorte héritier, à condition de laisser aux autres, aux frères de l'institué, « un peu de terre ».

Ce sont là les termes dont se sert l'importante loi suivante du *Fuero de Vizcaya* : « Comment les parents peuvent laisser leur fortune à un de leurs enfants, en écartant les autres moyennant un peu de terre (*con alguna tierra*). — Ils disent que selon la Coutume et l'usage admis par *Fuero*, tout homme ou toute femme

(1) Voyez Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil é Historia general de la Legislación Española*, t. I, p. 499 et ss., p. 503.

ayant des enfants nés de mariage légitime pouvait donner, tant de son vivant qu'à l'article de la mort, tous ses biens, meubles et immeubles (*rayzes*), à l'un de ses fils ou filles légitimes, ou à un petit-fils, descendant de ses fils ou filles prédécédés (1), — écartant avec un peu de terre (*con algun tanto de tierra*), peu ou beaucoup (*poco ó mucho*) les autres fils ou filles et descendants, quoiqu'ils soient issus de mariage légitime (2) ... » Ainsi, tout comme en Aragon, les parents voient, en Biscaye, leur liberté de tester limitée au cercle des héritiers naturels. On doit ajouter qu'ici il y a toujours un cinquième de la succession disponible en faveur des étrangers.

2. Ce fait, joint à l'obligation de transmettre la fortune à un enfant ou descendant légitime, et à la nécessité de garantir une réserve, si petite soit-elle, aux autres enfants, semblerait jusqu'à un certain point justifier un rapprochement entre le *Fuero de Vizcaya* et l'Ancien Droit de la Castille, tel qu'il est exprimé par le *Fuero Juzgo*.

Qu'effectivement, le Droit de la Castille ait exercé quelque influence sur les Coutumes juridiques des Provinces Basques, cela n'a rien d'in vraisemblable, attendu que depuis les premières années du XIII^e siècle, la région que compren-

(1) Cette mention spéciale : « ... *Descendiente de su hijo, ó Hija legítimo, QUE HAYA SEYDO FALLECIDO* », est très significative. Elle marque l'existence dans le *Fuero de Vizcaya* du système de la représentation successorale, et, par là même, exclut toute possibilité pour le père de famille d'attribuer directement à un descendant du second degré dont l'auteur est encore en vie, la fortune dont il peut disposer parmi ses propres enfants.

(2) *FUERO DE VIZCAYA*, tit. XX, loi 11 : « *Como los padres pueden dexar su hacienda á uno de sus hijos, apartando á los otros con alguna Tierra. — Otrosí dixeron : Que havian de Fuero, uso y costumbre por Ley, que qualquier Hombre, ó Muger, que oviere Hijos de legítimo matrimonio, pueda dar, assi en vida, como en el artículo de la muerte á uno de sus Hijos, ó Hijas legítimas, ó á nieto, y descendiente de su hijo, ó Hija legítimo, que haya seydo fallecido, todos sus bienes, muebles y rayzes, apartando con algun tanto de tierra, poco, ó mucho á los otros Hijos, ó Hijas, y descendientes, aunque sean de legítimo matrimonio...* » — BIBLIOTECA JURÍDICA DE AUTORES ESPAÑOLES Y EXTRANJEROS : *Derecho Privado de Vizcaya*, par D. Angulo Laguna, 1 vol. in-8°, Madrid, 1903, p. 122.

ment ces Provinces fut incorporée au royaume de Castille (1). Cependant, il est probable également que les *Fueros*, voisins, de la Navarre et même de l'Aragon, n'ont pas manqué d'avoir plus ou moins de répercussion en Biscaye. En tout cas, il y a une chose très sûre : c'est que le système successoral du *Fuero* biscayen n'est ni celui de l'Ancien Droit Castillan, ni celui du Code Civil Espagnol actuel ; et les méjoras wisigothiques propres au Droit commun de la Péninsule, n'apparaissent point dans la Législation de la Biscaye. D'ailleurs, il faut noter que nulle part le *Fuero de Vizcaya* ne prononce le mot de « méjora », en y attachant un sens particulier et spécifique. Cette observation s'applique de même à la Catalogne, à l'Aragon et à la Navarre.

3. Pour terminer cette revue rapide du Droit successoral dissident de l'Espagne, peut-être fera-t-on bien de rappeler qu'avant la promulgation du Code Civil de 1889, les régions de Valence et des Iles Baléares se gouvernaient par leurs *Fueros* locaux. Ceux-ci ne connaissaient pas les avantages légitimaires. Imprégnés de Droit romain, mais du Droit postérieur à Justinien, ils reproduisaient dans la matière des successions la doctrine de la Nouvelle 18 : le tiers de leur part *ab intestat* devant être réservé aux enfants s'ils sont en nombre inférieur à quatre ou s'ils sont quatre ; et la moitié, s'ils sont en nombre supérieur (2). -

(1) Sánchez Román, *Estudios*, t. I, p. 499.

(2) Voyez Sánchez Román, *Estudios*, tom. I, p. 479-486. — Cf. Girard, *Traité Élémentaire de Droit romain*, 4^e éd., Paris, 1906, p. 861.

SECTION II

ÉTRANGER

CHAPITRE PREMIER

LA MÉJORA DANS LES LÉGISLATIONS SUD-AMÉRICAINES.

SOMMAIRE. — 1. Les Législations sud-américaines qui admettent la méjora : Guatémala, Pérou, Chili et Colombie. — Le Mexique la repousse ; les autres n'en parlent pas. — 2. La méjora du Pérou se rapproche beaucoup de celle du Droit Espagnol. — Sa quotité ; ses caractéristiques. — 3. La méjora du Chili : article 1184 du Code Chilien. — Possibilité des méjoras directes aux descendants non-réservataires. — Validité des promesses d'avantager et de ne pas avantager. — Droit de grever de charges la méjora. — 4. La méjora du Code Colombien est une imitation de celle du Code Chilien. — La méjora du Guatémala est analogue à celle du Pérou.

1. Au cours du XIX^e siècle, après une domination plus ou moins longue, l'Espagne a perdu successivement toutes ses colonies de l'Amérique du Centre et du Sud. Néanmoins, de leur ancienne Métropole, ces colonies, devenues des Républiques indépendantes, ont conservé deux choses qui ne sont pas près de disparaître : la langue et le Droit. Certes, il est bien vrai que tous les Etats latins d'Amérique possèdent aujourd'hui leurs Codes propres ; mais ces Codes, pour la plupart des pays en question, pour tous ceux qui

vécu sous la puissance espagnole, se trouvent fortement imprégnés des principes juridiques du vieux Droit castillan.

Même, plusieurs ont accueilli telle ou telle des institutions les plus originales et les plus caractéristiques de ce Droit : en particulier, le système si longuement étudié des méjoras, des avantages légitimaires. Il en est ainsi pour le Pérou, le Chili, la Colombie et le Guatemala (1). Par contre, la Législation du Mexique repousse formellement toute idée de méjora (2). Quant aux autres Codes voisins, ils se contentent de n'en faire aucune mention. — Cette méjora des Républiques latines d'outre-mer, on va brièvement l'examiner. Il y a là, en effet, matière à d'utiles et intéressantes comparaisons, parce que d'abord la méjora en vigueur au delà de l'Atlantique n'est pas de tous points identique à celle qui lui a servi de modèle ; ensuite, parce que la doctrine des avantages légitimaires n'est pas exactement la même dans tous les Etats de l'Amérique du Sud qui en acceptent la notion.

2. Nous commencerons par le Code du Pérou. C'est l'un des plus anciennement promulgués, puisqu'il le fut en 1852, et c'est celui qui semble reproduire le plus fidèlement le système du Droit Espagnol (3). — Dans la Législation Péruvienne, la quotité disponible s'élève au *cinquième* de l'hérédité, et la méjora au *tiers* du reste. Ces chiffres ne sont-ils pas exactement ceux qu'indiquent le *Liber Judiciorum* et le *Fuero Juzgo*, ceux qui ont été maintenus par le Droit Espagnol jusqu'en 1889 ? Comme en Castille, la méjora ne peut ici profiter qu'aux enfants légitimes. Seu-

(1) Voyez Raoul de la Grasserie, *Convendrait-il d'augmenter en France la quotité disponible du père de famille ?* Paris, 1894, p. 12 et ss.

(2) De la Grasserie, *op. cit.*, p. 19.

(3) Voyez Raoul de la Grasserie, *Résumés analytiques des principaux Codes Civils de l'Europe et de l'Amérique*. — II. *Code Civil Péruvien*, Paris, 1896, p. 29 et 30 ; p. 130.

lement, le Code Civil du Pérou contient une limitation qu'ignore le Droit Espagnol. L'enfant qui bénéficie d'une méjora ne peut recevoir à ce titre plus du montant de la part de réserve stricte d'un autre enfant, d'un ses frères (1). En d'autres termes, la mesure extrême de la méjora, *pour un seul et même enfant*, est une part d'enfant légitime réservataire. Une telle règle a pour but d'empêcher que la totalité de la quotité destinée aux méjoras aille au même héritier : celui-ci ne sera capable d'en prendre qu'une partie, plus ou moins forte au gré du père de famille, mais non supérieure à une part d'enfant légitime réservataire. L'enfant le plus avantagé ne devra recevoir en tout que le « double » de sa propre part de réserve rigoureuse.

Se fiant aux apparences, doit-on établir quelque rapprochement entre la limitation du Code Péruvien et la fameuse « méjora du double » dont il a été parlé à propos du Projet du Code Civil Espagnol de 1851 (2) ? Nous ne le croyons pas ; — pour deux motifs. D'abord, à cause de la trop grande proximité des dates respectives auxquelles ont été publiés le Projet Espagnol et le Code Péruvien : le premier, en 1851 ; le second, en 1852. Assurément, le Projet de Code Civil Espagnol a mis un certain temps à être élaboré, environ cinq années (3) ; mais de 1846 à 1851, il est très probable que les travaux des commissions demeurèrent secrets. En second lieu, la conception du Code Péruvien est claire et précise : une quotité très large affectée aux avantages légitimaires, un tiers des quatre-cinquièmes de la succession ; cependant, impossibilité d'attribuer à *un seul enfant* toute cette masse de biens ; en conséquence, moins d'inégalité et d'arbitraire dans les partages. Au contraire, la conception du Projet de Code Civil Espagnol de 1851

(1) Comp. De la Grasserie, *op. cit.*, p. 29.

(2) Cf. *suprà*, p. 307 et ss.

(3) Comp. Planiol *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 5^e éd., Paris, 1908, t. I, p. 57.

est à peu près inintelligible, par suite du fait qu'aucune quotité n'est fixée comme spécialement affectée aux méjoras. On y dit que la réserve des enfants, la réserve stricte, — il ne peut être question que de celle-là, étant donnée la généralité des termes du Projet, — s'élève aux quatre-vingtièmes des biens, et que la méjora sera susceptible d'atteindre le « double de la part de réserve revenant à chaque enfant ». La difficulté est précisément de trouver les biens devant servir à constituer la méjora, le cinquième du disponible étant par hypothèse écarté, à cause de sa nature propre (1). Ces observations montrent à quel point serait mal fondée toute assimilation entre certains détails du Code Péruvien touchant l'organisation de la méjora, et telle ou telle règle écrite dans le premier Projet de Code Civil Espagnol.

Au Pérou, les méjoras doivent être expresses ; et ce qui a été reçu en donation par les enfants ou descendants est imputé sur la réserve, non sur la méjora, à moins, bien entendu, que le testateur n'en ait décidé autrement. Le tiers de méjora ne se calcule que sur la valeur des biens existants au moment du décès. Enfin, les promesses d'avantager ou de pas avantager ne sont pas valables.

Telle est, dans ses grandes lignes, la théorie des avantages légitimaires admise par la Législation Péruvienne. En somme, il y a à remarquer que c'est principalement l'idée même de méjora, d'avantage provenant de la réserve et profitant à des réservataires, qui a été empruntée au Droit Civil historique de l'Espagne. Quant au mécanisme de l'institution, à ses formes, à ses modalités, c'est chose différente dans le Droit Péruvien. Ajoutons qu'ici les développements sont infiniment moins nombreux que là. D'ailleurs, cette constatation est vraie de tous les Codes de l'Amérique latine qui ont consacré le système des méjoras.

(1) Cf. *suprà*, p. 303, les articles 642 et 643 du Projet combinés.

Ces Codes n'en traitent que d'une manière très laconique, ce qui ouvre le champ à bien des obscurités et à bien des incertitudes.

3. Si on passe maintenant au Code Civil du Chili, entré en vigueur seulement le 1^{er} Janvier 1857, « le plus complet, au dire de M. de la Grasserie, et le plus original dans ses dispositions des divers Codes hispano-américains de la dernière moitié du XIX^e siècle » (1), on voit que ce Code, relativement à la matière des méjoras, n'est d'accord sur plus d'un point ni avec la Législation Péruvienne, ni avec le Droit de l'ancienne Métropole.

Au Chili, la quotité que la loi destine aux avantages légitimaires est sensiblement distincte de celle usitée en Espagne, soit avant le Code Civil de 1889, soit après. Cela résulte de l'article 1184 du Code Civil Chilien ainsi conçu : « S'il y a des descendants *légitimes*, la masse des biens se divisera en quatre parties : deux d'entre elles, soit la moitié de la totalité (*acervo*), pour les réserves strictes (*rigorosas*) ; un autre quart, pour les méjoras au moyen desquelles le défunt aura voulu favoriser un ou plusieurs de ses descendants légitimes, qu'il s'agisse de réservataires (*legitimarios*) ou non ; et un autre quart dont il a pu disposer selon son gré (*arbitrio*) (2). » La méjora chilienne est donc d'un quart de l'hérédité ; et cette division, de même que celle adoptée par le Code Civil Espagnol de 1889, offre certainement plus de netteté que celle du Droit traditionnel de la Castille.

(1) Raoul de la Grasserie, *Code Civil Chilien*, précédé d'une Introduction, Paris, 1896, p. 5 de l'Introduction.

(2) Voyez Alberto Aguilera y Velasco, *Código Civil Chileno, comentado, concordado y comparado con las Legislaciones vigentes en Europa y America. — Colección de Códigos Europeos y Americanos. — Primer grupo. — Primera Sección*. — Madrid, 1881. — Comp. H. Prudhomme, *Code Civil Chilien* traduit, annoté et précédé d'une Introduction, Paris, 1904, p. 231.

En lisant l'article 1184 ci-dessus rapporté, on a sans doute été frappé de la précision avec laquelle le Code Civil Chilien proclame la validité des méjoras directes aux descendants non-réservataires. Il y a là un souvenir manifeste, une influence indéniable de la loi XVIII de Toro : les parents sont autorisés à attribuer la méjora du quart à l'un ou plusieurs de leurs descendants, « que ceux-ci soient des réservataires ou non ». En étudiant le Droit Espagnol européen, nous avons dit que cette extension de la faculté d'avantager portait atteinte à la logique des principes, était une brèche au concept initial de l'avantage légitimaire ; on doit répéter cette affirmation à propos de l'article 1184 du Code Civil Chilien.

Quelle est, d'autre part, la doctrine de ce Code en ce qui concerne les promesses d'avantager et de ne pas avantager ? Il semble que ces promesses y soient tenues pour valables. « Le disposant peut s'interdire, observe, en effet, M. de la Grasserie, au profit d'un de ses successibles le droit de constituer une méjora ; s'il y contrevient, le nouvel attributaire devra indemniser le bénéficiaire de cette clause (1). » Voici encore une disposition qui a sa source dans le Droit Espagnol, dans la loi XXVII de Toro : « Les charges imposées aux attributaires de la quarte (de méjora) ne pourront l'être qu'au profit de descendants légitimes (2). »

4. A côté des deux importantes Législations du Pérou et du Chili, il faut signaler la présence de la méjora dans les lois des Républiques du Guatemala et de Colombie. Le Code Colombien a été presque entièrement copié sur le Code Chilien (3). Quant au Guatemala, la méjora qui y est

(1) Raoul de la Grasserie, *Code Civil Chilien*, p. 70.

(2) De la Grasserie, *op. cit.*, p. 243.

(3) De la Grasserie, *op. cit.*, *Introduction*, p. 1.

connue et pratiquée se rapproche beaucoup de celle du Pérou : la quotité en est d'un tiers des quatre-cinquièmes de l'hérédité, le dernier cinquième étant de libre disposition (1).

(1) R. de la Grasserie, *Convient-il d'augmenter la quotité disponible du père de famille ?* p. 17. — Comp. sur tous ces points, Manresa y Navarro, *Comentarios al Código Civil Español*, t. V, *De las mejoras*, p. 363 à 435.

CHAPITRE II

LA MÉJORA ET LE DROIT FRANÇAIS.

SOMMAIRE. — 1. Le Droit français n'a jamais connu d'institution analogue aux *Avantages légitimaires* du Droit Espagnol. — 2. La *réserve coutumière* et la *légitime de Droit* de l'Ancien Droit français. — Il n'y a pas lieu de rapprocher la « réserve des quatre-quints des propres » du Droit Coutumier français, de la réserve des « quatre-cinquièmes » du *Liber Judiciorum* et du *Fuero Juzgo*. — Erreur de M. de la Grasserie. — 3. La Législation Française actuelle : article 913 du Code Civil. — D'une part, la réserve légale, stricte et égalitaire par nature ; de l'autre, la quotité disponible. — Rien qui ressemble à l'avantage légitimaire espagnol.

1. A quelque époque de son histoire que l'on se place, il n'est pas difficile de se rendre compte que le Droit Français n'a jamais connu d'institution semblable ou seulement analogue aux *Avantages légitimaires* du Droit successoral Espagnol. Cette proposition, on ne saurait hésiter à la formuler, lorsqu'on est tant soit peu renseigné sur le développement historique du Droit successoral de la France. D'un autre côté, les nombreux et excellents ouvrages qui ont été écrits sur la matière nous dispensent d'entrer dans une trop longue démonstration (1). Qu'il

(1) Nous citerons entre autres : Ernest Vallier, *Le Fondement du Droit successoral en Droit français*, thèse, Paris, 1902 ;— Oscar N. Nicolesco, *Nature de la réserve légale, et des personnes qui y ont droit*, thèse, Paris, 1888 ; — René Cuënot, *Des droits de légitime et de réserve dans le Droit romain, l'Ancien Droit français écrit et coutumier, le Droit intermédiaire et le Code Civil*, thèse, Paris, 1877 ; — Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire*, Paris, 1873 ;— Charles Brocher, *Etude historique et philosophique sur la légitime et les réserves en matière de succession héréditaire*, Paris-Genève, 1868 ;— Planiol, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 4^e éd., Paris, 1908, p. 753 et ss.

nous suffise de rappeler quelques notions aujourd'hui acquises, et de signaler les erreurs ou les confusions auxquelles ont pu se laisser entraîner certains auteurs.

2. Pour le Droit des successions, comme pour le reste, il faut distinguer, dans l'Ancienne France, les *pays de Droit écrit* et les *pays de Coutume*. Dans les pays de Droit écrit, on avait « conservé les règles romaines, relatives à la *légitime* » (1). C'est dire que les héritiers devaient recevoir obligatoirement une toute petite part de la succession paternelle : le quart de ce qui leur serait revenu si le *de cujus* était mort *ab intestat*. Avec un tel système, on comprend que les parents jouissaient pratiquement d'une très grande liberté de disposition ; ils en profitaient d'ordinaire pour « faire un aîné », selon l'expression usitée dans le Midi ; et cet état de chose dura jusqu'à la Révolution (2). Avec ce système, on comprend aussi la parfaite inutilité des méjoras, lesquelles ne peuvent jouer leur rôle que là où l'organisation successorale est celle d'une succession forcée à peu près absolue. Enfin, ces habitudes suivies dans le Sud de la France rendent très vraisemblable, très probable l'hypothèse d'une certaine influence exercée en faveur de la liberté de tester par nos Coutumes de Droit écrit sur les *Fueros* de régions espagnoles de la Frontière, notamment ceux de la Navarre et des Provinces Basques (3).

Tels étaient, dans le domaine de la succession héréditaire, les principes par lesquels se régissaient les pays français de Droit écrit. Toutefois, il est bon d'ajouter que dans quelques contrées du Midi, à Bordeaux par exemple, « on avait organisé, à côté de la légitime, une autre institution analogue, la *réserve*, d'origine purement française, et universelle dans les pays de Coutume (4). »

(1) Planiol, *Traité*, t. III, p. 754.

(2) Comp. Planiol, *op. cit.*, *ibid. loc.*

(3) Cf. *suprà*, p. 474.

(4) Planiol, *Traité*, p. 755.

Nous voici dans les pays de Coutume. On y rencontre, existant parallèlement, la *réserve* dite *coutumière* et la *légitime de Droit* (1). Ces institutions différaient tout ensemble par leurs origines, leur but et leurs conditions. « Tandis que la légitime, dit très bien M. de la Grasserie, avait pour cause l'humanité, l'affection, l'*officium pietatis*, la réserve eut pour raison d'être la conservation des biens dans les familles, de manière que celles-ci ne pussent déchoir du rang acquis (2). » En outre, la réserve coutumière offrait les particularités suivantes. Elle était accordée à tous les parents, même collatéraux ; elle ne portait que sur les propres, « biens que le défunt lui-même avait reçus par succession, et non sur les acquêts et les meubles » (3) ; elle s'élevait aux *quatre-cinquièmes* de ces propres, d'où son nom de « *réserve des quatre-quints des propres* ».

Ce chiffre des « *quatre-quints* », identique à celui fixé par le *Liber Judiciorum* pour la réserve légale collective des enfants (4), a suggéré à des auteurs, pourtant bien informés d'ordinaire, certains rapprochements entre le Droit Espagnol et l'Ancien Droit Coutumier Français, qu'il faut relever comme étant des erreurs. C'est ainsi que M. Raoul de la Grasserie, dans son instructive étude sur la *Liberté testamentaire chez les peuples Etrangers*, écrit quelque part, à propos de l'Espagne : « Dans le Droit Civil antérieur à 1889, la réserve des descendants était des quatre-cinquièmes — *les quatre-quints de notre Droit Coutumier* — (5)... »

(1) Comp. Planiol, *op. cit.*, p. 755 ; — Brocher, *Etude historique et philosophique sur la légitime et les réserves en matière de succession héréditaire*, p. 201 ; — Vallier, *op. cit.*, p. 86 ; — Nicolesco, *op. cit.*, p. 368 ; — Cuënot, *op. cit.*, p. 199 et ss.

(2) Raoul de Grasserie, *Convient-il d'augmenter en France la quotité disponible du père de famille ?* p. 6.

(3) Planiol, *Traité*, p. 755.

(4) Cf. *suprà*, p. 95 et ss.

(5) Raoul de la Grasserie, *De la Liberté testamentaire chez les peuples Etrangers* (Extrait de la *Réforme Sociale*), Paris 1897, p. 19.

Or, en dehors de cette simple similitude de chiffres, — similitude d'ailleurs plus apparente que réelle, attendu que dans le Droit Français il s'agit des quatre-quints des *propres*, tandis que dans le Droit Espagnol il est question des quatre-cinquièmes de l'*universalité des biens*, — il n'y a aucun rapport entre la réserve traditionnelle de la *Lex Visigothorum* et du *Fuero Juzgo* et notre vieille réserve coutumière.

Tout au plus, peut-on admettre une certaine communauté d'origine entre les deux institutions, s'il est vrai que la réserve française est issue du Droit germanique et de l'idée de copropriété familiale (1). Mais cette hypothèse est encore très douteuse, et « la théorie de la réserve paraît s'être développée lentement au Moyen-Age » (2) : deux restrictions qu'on ne saurait formuler pour la réserve wisigothique, laquelle prend certainement ses racines dans l'idée de copropriété familiale et apparaît comme définitivement constituée bien avant le VII^e siècle, époque où fut promulgué le *Liber Judiciorum*.

Enfin, au dire de M. de la Grasserie lui-même, il y a dans la réserve coutumière française une idée politique, une préoccupation de classe, de maintien du rang social, qui à coup sûr sont absentes de la réserve espagnole : «... La réserve eut pour raison d'être la conservation des biens dans les familles, de manière que celles-ci ne pussent déchoir du rang acquis (3).

3. Pas plus que l'Ancien Droit, la Législation Française actuelle ne connaît l'avantage légitimaire. A ce point de vue, les dispositions de l'article 913 du Code Civil, modifié par la loi du 25 Mars 1896, siège de la matière, sont tout à fait concluantes. Certes, ce n'est pas que les principes dont s'inspire le Droit successoral Français soient très dif-

(1) Comp. Planiol, *Traité*, *ibid.*, *loc.*

(2) *Id.*, *ibid.*

(3) Cf. ci-dessus, p. 489. — Comp. Planiol, *Traité*, t. III, p. 755, n° 3055.

férents de ceux du Droit successoral Espagnol. Ici et là, on est en face d'un système de succession forcée mitigé par l'existence d'une quotité disponible plus ou moins considérable. Alors que dans le Droit Espagnol cette quotité est fixe, elle est, dans le Droit Français, très variable : elle varie en même temps que le chiffre de la réserve légale. Tantôt, elle est de la moitié de l'hérédité, lorsque le défunt ne laisse qu'un enfant, la réserve étant dans ce cas de moitié aussi ; tantôt elle est d'un tiers, et tantôt d'un quart seulement, selon que le défunt laisse deux ou trois enfants, ou un plus grand nombre d'enfants. Mais quelle qu'en soit la quotité, la réserve du Droit Français a ceci de remarquable qu'elle est toujours stricte, toujours divisée par portions égales entre les héritiers, lorsque, bien entendu, il y a plusieurs héritiers en présence : c'est ce qui la distingue de la réserve large ou générale du Droit Espagnol ; c'est ce qui la rend totalement inapte à engendrer des *Méjoras*, celles-ci étant par définition des avantages constitués avec des biens réservés, quoique susceptibles d'être attribués par le père de famille, sans souci de l'égalité, à celui ou à ceux des héritiers qu'il aura arbitrairement choisis.

Ainsi, dans le Droit Espagnol, le père de famille jouit d'une double liberté de disposition, ou, si l'on aime mieux, d'une liberté de disposition comportant deux degrés : 1^o liberté *complète* de disposition concernant le tiers de quotité disponible ; 2^o liberté *relative et conditionnée* de disposition ayant pour objet le tiers de méjora, c'est-à-dire la moitié de la réserve collective des enfants. Au contraire, dans le Droit Français, la liberté de disposition du père de famille est simple et une : elle ne peut s'exercer que sur la quotité disponible proprement dite. — Ajoutons que rien n'empêche cette quotité disponible de profiter à un enfant ou aux enfants (Art. 919 du Code Civil, modifié par la loi du 24 Mars 1898). Sur ce point la Législation Française et la Législation Espagnole sont d'accord.

CHAPITRE III

LA MÉJORA ET LES AUTRES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

SOMMAIRE — 1. Les autres Législations Etrangères ne connaissent point la méjora. — 2. Etats-Unis d'Amérique et Angleterre : liberté de tester. — Russie : coexistence de l'interdiction absolue de tester et de la liberté absolue de tester, selon qu'il s'agit de *propres* ou d'*acquêts*. — 3. Groupe des nations germaniques : le Droit Suisse et son disponible variable suivant la qualité du bénéficiaire. — Allemagne ; Autriche ; Suède. — L'Italie et le Portugal.

1. Le concept de l'*avantage légitimaire*, absent du Droit Français, l'est pareillement des autres Législations Etrangères, qu'il s'agisse des Législations de la vieille Europe ou de celles du Nouveau-Monde, nous voulons dire celles des Etats-Unis de l'Amérique du Nord. On ne saurait nier que plusieurs de ces pays, l'Allemagne et la Suisse, par exemple, possèdent en matière de Droit successoral des systèmes présentant le plus grand intérêt. Mais ce sont là des organismes particuliers qui ne sont point caractérisés par l'ingénieuse combinaison de la liberté de tester et de la succession forcée, à laquelle on reconnaît la méjora espagnole. — Rappelons en quelques mots les idées essentielles dominant le Droit successoral des plus importantes d'entre les Législations Etrangères.

2. Relativement aux avantages légitimaires, il n'y a pas à parler de l'Angleterre ni des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, attendu que le système pratiqué dans ces pays est, au dire de quelques auteurs, celui d'une liberté complète

de tester (1). A quoi bon, dès lors, une institution comme la méjora ? — A propos de cette liberté de tester de certaines nations anglo-saxonnes, on ne doit pas oublier qu'elle n'est peut-être pas ce qu'on croit communément, ou, tout au moins, qu'elle a une nature singulière et très complexe. Pourtant, n'est-il pas excessif d'affirmer qu'en Angleterre, « on ne jouit pas de la liberté testamentaire » ? Cette remarque, qui est empruntée par M. Planiol à M. Glasson, est expliquée de la façon suivante : « Les biens se transmettent au moyen d'un système très compliqué de substitutions plutôt que par l'effet des testaments (2). » En tout cas, en Angleterre, la réserve n'existe pas.

En Russie, on observe à la fois une interdiction absolue de tester et une liberté absolue de tester. Cela dépend de la qualité des biens en jeu. Le premier système s'applique aux « biens patrimoniaux », aux *propres* de notre Ancien Droit ; le second aux « acquêts », qu'ils soient, du reste, meubles ou immeubles (3). Il en est à peu près de même pour les autres Législations Slaves.

3. Dans le groupe des Législations des nations germaniques, le Droit Suisse, nous rapporte M. de la Grasserie, « organise le disponible, et indirectement la réserve, en ce sens qu'il fait varier le tout suivant la qualité du donataire à qui le disponible est conféré. — Nous avons en Droit Français une amorce de ce système lorsque notre Code établit deux quotités différentes, l'une au profit des étrangers, l'autre au profit du conjoint survivant ; dans le Droit Espagnol, nous en trouvons une autre dans la *méjora*, qui institue une quotité disponible spéciale au

(1) Voyez Raoul de la Grasserie, *Convierait-il d'augmenter en France la quotité disponible du père de famille ?* p. 35 et 37 ; — *De la Liberté testamentaire chez les peuples Etrangers*, p. 5.

(2) Planiol, *Traité*, t. III, p. 758, 4^e éd., Paris, 1908.

(3) De la Grasserie, *Convierait-il d'augmenter en France la quotité disponible du père de famille ?* p. 37.

profit des enfants. Ici, les deux se trouvent réunies, de manière à former tout un système, de sorte que nous avons en Droit Suisse : 1^o quotité disponible au profit d'étrangers ; 2^o quotité disponible au profit des époux ; 3^o quotité disponible au profit des descendants ou autres parents (1). »

Mais il ne faut pas s'y méprendre : dans le Droit Suisse, il n'y a point une quotité disponible, tirée d'une réserve fixe, et ne pouvant être attribuée qu'aux réservataires, ou, par une faveur exorbitante, aux descendants des réservataires. Ceci, c'est la méjora espagnole ; tandis que la quotité disponible dont il est question dans le Droit de certains Cantons Suisses, c'est une masse de biens qui garde tous les caractères de la quotité de libre disposition ordinaire, celle qui est affranchie de toute réserve, de tous liens, et dont seulement le chiffre augmente ou diminue suivant la qualité de ceux qui sont appelés à en bénéficier.

En Allemagne, la réserve est admise, au profit des descendants. La quotité en est uniformément fixée à la moitié de la part *ab intestat*. Cependant, cette réserve et la quotité disponible ne savent pas s'associer pour produire une institution originale, analogue à l'avantage légitimaire du Droit de Castille (2). — On peut en dire autant des Législations de l'Autriche et de la Suède, et, pour revenir aux pays latins, du Portugal et de l'Italie.

(1) *Id.*, *ibid.*, p. 25

(2) De la Grasserie, *op. cit.*, p. 33.

CONCLUSIONS

Le fait assurément le plus curieux de l'histoire des *Avantages légitimaires* espagnols, celui qu'il faut une dernière fois souligner, c'est la façon même dont une telle institution a pris naissance. Ici, le *milieu* a joué un rôle capital : et ce milieu, complexe et singulier, unique sans doute, où, à un moment donné, trois courants juridiques ont exercé simultanément leur action, permet seul de comprendre la formation de l'organisme un peu hybride qu'est la méjora, fruit d'un alliage en définitive heureux de la liberté de tester et de la succession forcée.

Au V^e siècle, lorsque les Wisigoths envahirent l'Espagne, ils portaient avec eux leurs Coutumes germaniques de succession forcée. Il est probable du reste qu'il ne s'agissait point de la pure succession forcée des temps primitifs, mais d'une succession forcée où le partage entre les enfants était admis et pratiqué. Peut-être même, ces Barbares usaient-ils déjà du testament dans une petite mesure, par suite d'un développement spontané de leur Droit. En tout cas, un peu après qu'ils s'établirent dans leurs nouvelles conquêtes, on constate dans leurs lois l'existence du testament ; et, à supposer qu'ils ne l'aient pas eux-mêmes inventé, on doit penser qu'ils l'empruntèrent aux populations indigènes récemment soumises à leur domination, lesquelles, vivant

depuis assez longtemps sous l'empire du Droit romain, non seulement connaissaient le testament, mais jouissaient d'une liberté testamentaire presque illimitée. Toutefois, il est essentiel de remarquer que les Wisigoths d'Espagne n'accordèrent jamais au testament, même quand ils l'eurent adopté, qu'une place accessoire et au surplus infime. Leur système de dévolution héréditaire demeurait celui de la succession forcée. De là, l'antagonisme qui, dès l'entrée des Barbares dans la Péninsule, mit aux prises leurs Coutumes successorales traditionnelles avec la liberté romaine de tester qui formait le régime des Espagnols vaincus. Cet antagonisme ne dura guère plus de deux siècles, et il se termina par la victoire du Droit germanique.

Or, cette victoire, à laquelle bien d'autres choses contribuaient, fut notablement facilitée par l'étrange phénomène de renaissance juridique qui, dans le cours du VI^e siècle, se produisit au sein des tribus autochtones elle-mêmes, c'est-à-dire du vieil élément celibérique de la Péninsule. Il est advenu qu'au contact du Droit apporté par les envahisseurs wisigoths, les antiques Coutumes ibériques ont, en quelque sorte, ressuscité ; et comme, en matière successorale, ces Coutumes se trouvaient précisément d'accord avec celles, d'origine germanique, des nouveaux maîtres du pays, un double courant en sortit contre lequel le système romain de la liberté de tester ne put plus résister. Ce système fut donc aboli, et on étendit alors aux deux populations de l'Espagne, désormais confondues, l'organisation successorale wisigothique ou germanique, de laquelle la liberté de disposer de ses biens par décès était à peu près bannie. En dernière analyse, c'était donc le prin-

cipe de la protection des héritiers légitimes qui triomphait. Et, lorsque, pour mieux faire accepter de tous cette généralisation de la loi barbare, il parut expédient d'accorder une légère compensation aux ressortissants de la loi romaine maintenant condamnée, on tint absolument à ce que l'instrument de transaction qui allait être ainsi créé fût frappé au coin du même principe. Cette préoccupation, qui apparaît, indéniable, engendra l'avantage légitimaire ou méjora.

Un concours de circonstances comme celui que nous venons de constater pour l'Espagne durant la période qui s'étend du début du V^e siècle au milieu du VII^e, est une chose qui ne semble pas s'être souvent répétée dans l'histoire du Droit. Aussi bien, l'examen du Droit comparé nous a-t-il montré que la méjora Péninsulaire était une institution sans analogue. Si elle existe dans des contrées autres que l'Espagne, ce n'est point à titre de création autonome et indépendante, mais simplement au contraire en tant qu'organisme emprunté au Droit Espagnol et imité de lui. Tel est le cas pour quelques-unes des Républiques latines d'Amérique.

Quoi qu'il en soit, l'apparition de la méjora a coïncidé avec l'extension à toute l'Espagne d'un système de succession forcée à peine mitigé ; et cet événement marque une date à partir de laquelle il peut être intéressant et instructif, regardant les choses de haut, de suivre l'évolution accomplie jusqu'à nos jours, par le Droit successoral d'outre-monts.

Pour ce qui est des temps immédiatement postérieurs à la promulgation du *Liber Judiciorum*, on se rappelle quels furent les retours offensifs de l'idée de liberté testamentaire, et quelle influence

exerça en ce sens l'Eglise. Au Moyen-Age cependant, au plus fort de la domination arabe et dans les régions où cette domination avait été particulièrement effective, on vit l'emporter passagèrement le régime d'une absolue succession forcée avec partage égal entre les enfants. A coup sûr, le Droit Musulman, ennemi de la liberté testamentaire, avait fait sentir ici son action puissante. Par contre, justement dans les parties de la Péninsule où les envahisseurs africains ne pénétrèrent point, ou bien ne firent que passer, on vit un jour se substituer à la succession forcée du *Liber Judiciorum*, la liberté de tester, ou du moins une ample liberté testamentaire : dans les Provinces du Nord et du Nord-Est. Avec cette pleine liberté testamentaire, l'avantage légitimaire perdait toute raison d'être. Pareillement, là où la succession forcée dans toute sa rigueur avait réussi à s'imposer, la méjora était éliminée de la même manière. Si bien qu'il est permis de dire que le Droit Arabe, soit par l'excès de son influence, soit, à l'inverse, par le défaut même de cette influence, aura plutôt entravé en quelque mesure le développement des méjoras wisigothiques.

Malgré tout, celles-ci, au moins dans la majeure partie du territoire Péninsulaire, restèrent vivantes, et, au XVI^e siècle, elles prirent un essor magnifique. A ce propos, ce qu'il faut remarquer, c'est que cette soudaine croissance d'une institution depuis longtemps autonome, s'est faite dans le sens d'une plus grande liberté de disposition du père de famille. Dans les *Leyes de Toro*, en effet, qu'il s'agisse de la possibilité d'avantager directement les descendants non-réservataires, de la faculté de grever la méjora de charges multiples ou du

droit de désignation individuelle des biens devant servir à l'acquittement de la méjora, etc.; il y a là autant de consécration partielles de la liberté de disposition reconnue au père de famille sur une masse de biens dont, au commencement, on avait strictement et sévèrement réglé le sort. Et cette observation ne laisse pas d'être suggestive, car, à l'intérieur d'un organisme juridique associant l'idée de succession forcée et celle de liberté testamentaire et où, primitivement, c'était l'idée de succession forcée qui prédominait, elle ne tend à rien moins qu'à prouver le progrès nouvellement réalisé par l'idée de liberté testamentaire.

D'ailleurs, débordant l'étroit domaine des méjoras, la même idée de liberté testamentaire a peu à peu envahi le Droit Espagnol contemporain. A ce point de vue, il est incontestable que le Code Civil de 1889, en élevant la quotité disponible au tiers de l'hérédité et en portant également au tiers la quotité destinée aux méjoras, a adhéré à des principes bien différents de ceux dont s'étaient inspirés treize siècles auparavant les auteurs du *Liber Judiciorum*. Ainsi, relativement au Droit successoral, l'évolution du Droit Espagnol est très claire et très significative. Partie d'un système assez rigide de succession forcée, cette Législation en est arrivée à faire largement accueil à la liberté de tester.

Est-il nécessaire d'indiquer les influences qui semblent avoir principalement agi sur les auteurs du dernier Code Civil pour les entraîner si loin des traditions ancestrales? On ne se trompera guère en disant qu'elles ont une source doctrinale et qu'elles proviennent des régions de la Péninsule acquises au système de la liberté testamentaire, ou, si on aime mieux, à des systèmes où la liberté testamentaire tient la plus grande place.

Nombreux sont, en effet, les jurisconsultes espagnols qui, dans la seconde moitié du XIX^e siècle, ont écrit sur le Droit de tester, en manifestant hautement leurs préférences pour le système de la pleine liberté testamentaire. Parmi eux, nous n'en citerons que deux, dont l'un particulièrement, le premier, a acquis une très grande notoriété : l'illustre jurisconsulte et sociologue Joaquín Costa (1), et M. Cándido Nocedal (2). En outre, il faut mentionner le célèbre Congrès de jurisconsultes qui, aux alentours de 1880, s'est assemblé à Saragosse, capitale de l'Aragon, et qui, dans de longues et mémorables séances, a discuté à fond la question successorale.

Des quatre systèmes qui furent alors présentés, deux furent d'abord quasi-unaniment écartés, qui préconisaient une succession forcée plus ou moins mitigée ; le troisième, qui n'était autre que la liberté de tester extrême telle qu'elle est pratiquée en Angleterre et aux Etats-Unis, rallia 22 suffrages contre 25 ; et le dernier, qui était le système actuellement en vigueur dans l'Aragon, obtint 27 suffrages contre 21 (3).

De telles résolutions ne pouvaient laisser indifférents ceux qui, cinq ou six ans plus tard, allaient être appelés à élaborer le Code Civil. En fait, les innovations que les

(1) Joaquín Costa, *La Libertad de Testar y las Legítimas*, dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 60, Madrid, 1882, p. 422-450.

(2) Cándido Nocedal, *¿ Debe conservarse la actual legislación castellana en materia de sucesiones testamentarias, ó seria de desear que se extendiese á todo el reino la libertad de testar ?* dans la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 29, Madrid, 1866, p. 271-278. — Comp. Tomás Martínez González, *El Derecho de Testar*, dans la *Rev. gen. de Leg. y Jurisp.*, t. 18, Madrid, 1861, p. 129-134 ; — Carlos Fages de Perramon, *De la sucesión por causa de muerte ; fundamento de la facultad de testar ; estudio comparativo de los sistemas de sucesión vigentes en las varias provincias de España y juicio crítico de cada uno*, dans la *Rev. gen. de Leg. y Jurisp.*, t. 40, Madrid, 1872, p. 343-363.

(3) J. Costa, *op. cit.*, p. 423.

rédacteurs du Code introduisirent dans le Droit des successions prouvent de la façon la plus éloquente qu'ils ont été en partie convaincus par les arguments chers aux promoteurs de la liberté testamentaire.

Se demander s'ils ont bien fait, c'est s'immiscer à son tour dans la dispute fameuse qui, depuis tant d'années, divise jurisconsultes, économistes et philosophes : à savoir, lequel des deux régimes est supérieur à l'autre ou se justifie mieux, de la liberté absolue de tester ou de la succession forcée avec partage égal. Et peut-être pensera-t-on que le cadre restreint qui a été volontairement fixé au présent ouvrage ne nous autorise pas à aborder un pareil sujet. Aussi bien, n'en dirons-nous que quelques mots, désireux surtout de montrer que les idées les plus neuves et, à notre avis, les plus profondes, qui ont été récemment émises sur la question successorale, trouvent dans le système successoral du Code Espagnol, déjà expérimenté, une utile illustration, en même temps que, de leur côté, elles apportent à ce système une justification théorique des plus précieuses.

Ces idées, on les rencontre, exprimées d'une façon particulièrement brillante, sous la plume d'un jurisconsulte à l'esprit fécond autant que pénétrant et original, l'un des maîtres les plus écoutés de la Faculté de Droit de Paris : M. Raymond Saleilles. On ne saurait ne pas citer la forte page qui les contient : « Ce qui fait la légitimité de la propriété, écrit M. Saleilles, c'est son affectation à une œuvre d'intérêt général. La production de la richesse, ou de la valeur en général, est une œuvre de ce genre ; et la certitude de conserver ce qu'on produit est le meilleur excitant à cette production elle-même. — Ce qui justifie la propriété, c'est son af-

fection. Il paraîtra au contraire de plus en plus difficile de la justifier au point de vue d'un droit initial de celui à qui elle doit revenir.... L'idée d'un droit individuel des descendants, c'est l'obstacle le plus invincible à l'idée d'affectation : car l'affectation, se règle non pas d'après le principe d'égalité, mais d'après les nécessités économiques auxquelles doivent faire face des parts d'héritage. C'est l'affectation qui imposa jadis l'indivisibilité du fief ; c'est l'affectation qui maintient en Allemagne l'indivisibilité des domaines ruraux sous le système du *Höfrecht*. C'est elle encore qui constitue la base juridique du *Homestead* américain... Donc cette idée d'un droit initial à la propriété, en dehors de tout travail, et par le fait de la naissance, est une idée qui a fait son temps. Mais là où subsiste le système de l'affectation, la propriété individuelle, au contraire, se trouve inattaquable aussi bien aux mains des héritiers qu'entre les mains de celui qui l'a créée, dans sa transmission héréditaire comme dans sa faculté originaires de disposition. Or, l'affectation n'existera qu'avec la liberté du père ; l'égalité forcée la supprime. Le système égalitaire du Code Civil répond à l'ancienne conception individualiste de la propriété, dégagée de tout devoir social comme de toute obligation. Le système de la liberté correspond au contraire à une conception plus intelligente des devoirs et de la mission sociale de la propriété. — Ainsi, pour que la propriété remplisse son rôle social, l'affectation à laquelle elle est destinée doit être libre pour le temps qui suivra le décès, comme elle l'est du vivant même de celui à qui elle appartient. C'est donc aujourd'hui la liberté qui répond à l'idéal démocratique, et, si je puis dire, à la fonction démocra-

tique de la propriété, comme en Amérique, sans aller toutefois à l'absolu comme c'est le cas aux Etats-Unis et en Angleterre (1). »

Si, maintenant, à l'aide du critérium lumineux qui vient d'être proposé, on veut juger la législation successorale moderne de l'Espagne, avec ses trois caractéristiques essentielles : sa réserve égalitaire très courte au profit des enfants, ses avantages légitimaires ou méjoras, et son importante quotité de libre disposition, on n'hésitera pas à proclamer que cette législation est une des plus progressives et des plus parfaites du temps actuel.

(1) R. Saleilles, *Conviendrait-il d'augmenter en France la quotité disponible du père de famille*, à propos de la brochure de M. de la Grasserie portant le même titre, dans la *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'Etranger*, t. III, 2 ann., Janvier-Juin, Paris, 1893, p. 168, 169 et 170.

Vu :

Le Président de la thèse,
R. SALEILLES.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction.	V
Bibliographie	XIII
I. — Sources.	XIII
II. — Histoire.	XIV
III. — Théorie.	XVI
a) Doctrine et Législation.	XVI
b) Jurisprudence.	XVI
IV. — Droit comparé.	XVII
a) Espagne.	XVII
b) Etranger.	XVII
V — Généralités.	XVIII

PREMIÈRE PARTIE

HISTOIRE DE LA MÉJORA

SECTION PREMIÈRE

Les origines de l'Institution.

CHAPITRE PREMIER.

La réforme de Chindaswind et la *Dum Inlicita*.

1. La Méjora apparaît dans la loi 1, tit. V, lib. IV de la *LEX VISIGOTHORUM* : *Dum Inlicita*, en même temps qu'est inaugurée une réforme successorale importante. — 2. Dès ce moment, le concept de l'*avantage légitimaire* est nettement précisé. — 3. La loi 2, tit. V, lib. IV de la *LEX VISIGOTHORUM* : *Quia Mulieres*, confirme la précédente et y est étroitement liée. — 4. Première hypothèse : la méjora serait une mesure de transition entre un système général de liberté de tester suivi par les habitants de

l'Espagne et tout d'un coup aboli, et un système nouveau de succession forcée également général. — 5. Objections : invraisemblance ; illogisme ; textes contraires. — 6. Possibilité d'une autre explication. — 7. Premier texte à examiner : la *Dum Inlicita*. 1

CHAPITRE II.

La loi abrogée et le Code d'Euric.

§ I : 1. A quoi se rapportent les mots : « *Abrogata legis illius sententia* » ? — 2. Intérêt de la question, tenant au dualisme juridique existant alors en Espagne : *Statuta Legum* d'Euric pour les vainqueurs ; *Bréviaire d'Alaric* pour les indigènes. — 3. Seulement une de ces trois solutions : ou une loi d'Euric ; ou une loi romaine ; ou une loi commune. — 4. Hypothèse la plus vraisemblable de prime abord : loi romaine. — 5. Ce n'est point celle qu'admettent MM. Zeumer, Brunner, Ureña y Smenjaud. *Pour eux, il s'agit d'une loi perdue d'Euric.* — 6. Conséquences de cette assertion, déjà indiquées. — 7. Justifications : le fragment 319 des *Legum Codicis Euriciani Fragmenta*. — 8. Première impossibilité : le « *Si filios non habuerit* » de Léovigilde (569-586). — 9. Autres justifications : le fragment 336. — Raisonnement de vraisemblance 14

§ II : 1. Le chiffre de la réserve dans le *Codex Revisus* de Léovigilde. — 2. Conséquences. — 3. La liberté de tester avant Léovigilde. — Argument tiré de la présence du testament dans les lois d'Euric : réfutation. — 4. Argument tiré du fragment 319 : réfutation. — 5. Argument tiré du fragment 336 : réfutation. — 6. Textes prouvant que les lois d'Euric n'admettaient pas la liberté de tester : les *Fragments de Holkham*. — 7. Le fragment IX révèle un système de réserve légale. — 8. Comparaison avec d'autres lois barbares. — 9. Aucune d'elles n'admet la liberté absolue de tester. — 10. Il faut chercher ailleurs que dans les lois d'Euric le sens des mots : « *Abrogata legis illius sententia*. » 25

CHAPITRE III.

Le triomphe de la tradition germanique et l'origine de la méjora.

§ 1 : 1. La *lex abrogata* doit être la loi romaine. — 2. Hypo-

- thèse d'une généralisation du système successoral wisigothique. Désormais, il est ainsi étendu aux indigènes et devient la loi commune. La méjora est alors une concession, à laquelle la prédominance des influences germaniques donne son caractère propre.* — 3. Le triomphe en Espagne des principes germaniques. — 4. Processus selon lequel la loi wisigothique s'est imposée : *processus de généralisation*. — 5. Curieux phénomène de renaissance aux VI^e et VII^e siècles des antiques Coutumes hispaniques. — 6. Le *Codex Revisus* de Léovigilde comme date de transition du dualisme juridique à l'unité. — 7. Accroissement progressif de l'apport germanique, surtout sous le règne de Chindaswind. — 8. Sous ce roi, le *Bréviaire d'Alaric* n'étant pas encore abrogé, il faut donc abroger *individuellement* les lois romaines. 49
- § II : 1. Le Droit successoral en Espagne au VII^e siècle. — Les traditions des anciennes tribus hispaniques. — Deux textes curieux : l'un de Sénèque, l'autre de Strabon. — 2. Renforcement des principes germaniques sur la succession forcée. — 3. Conclusion : ces circonstances favorisent la généralisation en Espagne du régime successoral wisigothique. Abrogation simultanée de la loi romaine dans la *Dum Inlicita*. — 4. La *Dum Inlicita* elle-même n'est autre que la loi wisigothique proclamant le principe de la réserve légale, loi étendue sous une forme nécessairement modifiée à la population romaine : avec l'adjonction de la méjora. — 6. La *Dum Inlicita* recouvre une loi wisigothique antérieure : preuves. — 6. La *lex abrogata* est la loi romaine : preuves. — 7. La loi nouvelle reste imprégnée d'esprit germanique. — 8. Confirmation de notre hypothèse sur l'origine de la méjora et processus d'élaboration de celle-ci. — 9. Justification d'une si longue démonstration. 65
- § III : 1. Une opinion émise en 1857 sur l'origine de la méjora par Francisco de Cárdenas. — 2. Opinion de Martinez Marina et d'autres écrivains espagnols. 82

CHAPITRE IV.

La date d'apparition et l'organisation primitive de la méjora.

- § I : 1. Importance de la date d'apparition de la méjora. — Intérêts divers. — 2. Comment parvenir à la con-

naitre exactement ? — Textes datés et textes indiquant des dates. — La <i>Dum Inlicita</i> , et par suite la méjora, se placent, quant à leur publication, dans le courant de l'année 643-644. — 3. Il est donc faux de dire que la <i>Dum Inlicita</i> soit l'œuvre du VII ^e Concile de Tolède, réuni seulement en 646.	86
§ II : 1. L'organisation primitive de la méjora : sa quotité. — 2. Quels sont les descendants susceptibles d'être avantagés ? — Enfants légitimes seuls. — Egalité des garçons et des filles. — 3. De la possibilité d'avantager les petits-enfants du vivant de leurs auteurs. — 4. Sur quelle catégorie de biens porte la faculté d'avantager ? — La <i>dos</i> de la femme. — Les donations venant du roi. — 5. Les transformations prochaines . .	94

CHAPITRE V.

La méjora sous le règne de Receswind et d'Ervigius.

§ I : 1. Réaction en faveur de la liberté de tester sous le règne de Receswind (653-672). — 2. L'influence du VIII ^e Concile de Tolède. — 3. Le règne du roi Wamba. — 4. L'œuvre législative du roi Ervigius et le XII ^e Concile de Tolède. — 5. Les modifications apportées par Ervigius à l'organisation de la méjora. — 6. Elles consacrent autant de concessions faites aux idées romaines.	110
§ II : 1. Les quatre innovations : augmentation du chiffre de la méjora. — 2. Possibilité de fractionner et de détailler la méjora. — 3. Le droit de grever la méjora de charges et de conditions. — Ces charges peuvent-elles profiter à d'autres qu'aux réservataires proprement dits ? — 4. Le régime d'exception des donations d'origine royale. — 5. La méjora ne va plus changer de longtemps. Avec la conquête arabe et l'apparition des <i>Fueros</i> , il faudra surtout suivre ses évolutions territoriales.	121

SECTION II

La méjora au Moyen-Age.

CHAPITRE PREMIER.

La domination arabe et la Reconquête.

1. L'invasion arabe. — L'influence de la conquête musulmane sur l'unité législative. — 2. La permanence du <i>Liber Judiciorum</i> . — Les raisons qui la déterminèrent.	
--	--

— 3. La méjora a suivi le sort de la *Lex Visigothorum* et n'a pas disparu. — 4. Quelques preuves de l'autorité des lois wisigothiques en Espagne du VIII^e au XI^e siècle. — 5. A partir du XI^e siècle, apparition des premiers *Fueros municipales*. — Atteintes à la méjora. . . 132

CHAPITRE II.

Les *Fueros* et la méjora du XI^e au XIII^e siècle.

§ I : 1. Date d'apparition des premiers *Fueros*. — 2. Les causes de développement du système foral. — 3. Qu'entend-on au juste par *Fuero*. — Formation historique du mot. — 4. Innovations des *Fueros*, notamment en matière de Droit successoral. — Opinion suivie par quelques jurisconsultes espagnols. — Son exagération. . . 140

§ II : 1. Les *Fueros* qui repoussent la méjora aux XI^e et XII^e siècles : *Alcalá de Henarès* ; — *Cuenca* et ses filiales : égalité stricte des enfants dans le partage des biens de leurs parents ; — *Zamora* ; — *Sepúlveda*. — 2. Les *Fueros de Cácerès* et de *Fuentès* au XIII^e siècle. — Leur intérêt. — 3. Distinction dans le *Fuero de Cácerès* entre la méjora proprement dite et le privilège de primogéniture. — 4. Coutume de Castille accordant un privilège au mari et à la femme au moment du partage avec leurs enfants : ce n'est pas une méjora. — 5. Au XIII^e siècle se dessine un mouvement tendant à la centralisation juridique. — Curieux processus d'unification 148

§ III : 1. Causes du retour aux traditions de la succession forcée avec partage égal. — Opinion de Martínez Marina : désir d'empêcher une trop grande accumulation de biens dans les mêmes mains. — Elle soulève beaucoup d'objections. — 2. Autre explication : nouveau réveil des traditions hispaniques primitives, analogue à celui du VI^e siècle. — 3. L'appoint du Droit Arabe. — 4. L'influence de la législation musulmane sur le Droit Coutumier Espagnol du Moyen-Age. — Conclusions de M. de Ureña y Smenjaud. — 5. Influence particulière du Droit Arabe sur les *Fueros*, en ce qui concerne la méjora. — 6. Autres causes de défaveur de la méjora. . . 157

CHAPITRE III.

La méjora au XIII^e siècle et le *Fuero Juzgo*.

§ I : 1. La renaissance de la méjora dans les *Fueros* mêmes.

- Le *Fuero de Soria*, au XIII^e siècle. — Le *Fuero de Burgos*. — 2. Persistance de la méjora hors des *Fueros* dissidents. — Preuve tirée des propres termes de ces *Fueros*. — 3. L'autorité du *Liber Judiciorum* au XIII^e siècle. — La concession de ce Code à Cordoue en 1241, et sa traduction en langue vulgaire. 168
- § II : 1. L'état de la méjora dans les textes du *Fuero Juzgo*. — 2. Le texte de la traduction de Cordoue et les variantes. — Argument que l'on peut en tirer au sujet de la méjora. — 3. Changements constatés dans le *Fuero Juzgo* par rapport au *Liber Judiciorum* proprement dit : réflexions de Lardizabal y Uribe. — 4. Modifications concernant la méjora elle-même. — Conséquences. — 5. Conclusions générales au point de vue de l'autorité de la méjora au Moyen-Age 174

CHAPITRE IV.

La reconstitution de l'unité juridique et les progrès de la méjora du XIII^e au XVI^e siècle.

- § I : 1. L'œuvre du roi Alphonse X le Savant comme législateur. — Son double aspect. — 2. La nouvelle traduction du *Liber Judiciorum* (1252). — La politique législative du roi Savant : le même Code est concédé, à titre particulier, au plus grand nombre possible de localités. — La formation du *Fuero Real*, et le caractère de cette compilation : tantôt *fuero principal* ; tantôt *fuero supplétif*. — 3. La méjora dans le *Fuero Real* : son maintien dans la *l. 10, tit. V, lib. III*. — 4. Une conjecture fondée sur les termes du *Fuero Real* : à propos du chiffre de la méjora dans le *Fuero de Soria*. — 5. Le grand Code des *Siete Partidas* (1256) : sa nature ; son objet ; ses sources. — Le petit Code de l'*Espéculo* ou *Miroir des Lois*. — 6. Abolition des méjoras par les *Partidas* : la *l. 3, tit. IV, Partida Va* ; la *l. 17, tit. I, Partida VI^a*. — Les préceptes des *Partidas* restent heureusement lettre morte. 191
- § II : 1. Les concessions du *Fuero Juzgo* et du *Fuero Real*. — Tableau chronologique allant du XI^e au XV^e siècle, indiquant les dates et lieux de ces concessions et mentionnant, quant à la méjora, les *Fueros* dissidents. — Une carte juridique de l'Espagne. — 2. Les conclusions. 203

- § III : 1. Les dernières compilations du Moyen-Age. — Les *Leyes del Estilo* sont surtout des lois interprétatives. — 2. Allusion à la méjora : la l. 200. — Une conjecture à propos des *Leyes del Estilo* et de la confirmation du *Fuero de Sepúlveda* (1309). — 3. Les l. 213 et 214 de l'*Estilo* ont directement trait à la méjora. — La l. 213 rétablit un point de doctrine : retour aux principes du *Liber Judiciorum*. — 4. La l. 214 et le mode de prélèvement de la méjora et de la quotité disponible. — 5. L'autorité légale des *Leyes del Estilo*. — Controverses. — 6. L'*Ordenamiento Real de Alcalá*. — Ses caractères. — Son importance. — Ses décisions relativement à la méjora. — 7. Les confirmations successives de l'*Ordenamiento*. 210

SECTION III

La méjora du XVI^e au XX^e siècle.

CHAPITRE PREMIER.

Les *Leyes de Toro*.

- § I : 1. Les *Leyes de Toro*. — Leur but. — Leur importance. — Leur caractère de généralité. — 2. Elles font une très large place aux méjoras : près de douze lois. — 3. Il est probable que les *Leyes de Toro* ont surtout « codifié » et « légalisé » des solutions déjà admises dans la pratique judiciaire. — 4. Méthode à suivre pour l'étude des lois de Toro se rapportant à la méjora. — Distinction entre les matières communes à ce Code et aux compilations antérieures (*Fuero Juzgo* ; *Fuero Real*), et les apports propres aux *Leyes*. 229
- § II : 1. La loi XVII de Toro. — Révocabilité et irrévocabilité des méjoras — 2. La loi XVIII de Toro. — La méjora directe aux descendants non-réservataires. — Innovation de Toro. — 3. Les conséquences de la réforme : comparaison avec le *Fuero Real*. — Portée de l'idée nouvelle. — 4. Ses origines probables : la *Dum Inlicita* d'Ervigius, le *Fuero Juzgo* et la possibilité de grever de charges la méjora. — 5. La loi XXVII de Toro. — Charges et substitutions grevant la méjora. — Charges au profit des étrangers : leur vocation très subsidiaire. — Déformation du concept primitif de méjora : pas de conséquences graves. 233

- § III : 1. La loi XIX de Toro. — Possibilité du cumul de la méjora et du cinquième de quotité disponible. — Caractère éminemment personnel de la faculté d'avantager. — Le « *No á ellos* » du *Fuero Real* : réaction contraire de Toro. — 2. Origines de la prohibition du *Fuero Real* : la *Dum Illicita* d'Ervigius et les influences ecclésiastiques. — 3. La formule nouvelle : « *Mejora de tiers et quint* ». — Son but certain. — Son apparence équivoque. — Le vice de la formule : les erreurs du projet de Code Civil de 1851. — Son sens véritable. — 4. La loi XX de Toro. — Mode de paiement de la méjora : en nature ; en argent. — Argument qu'on tire de la loi XX pour fixer le sens de la formule : « *Mejora de tercio y quinto* ». — 5. Opinions de quelques jurisconsultes. — Conclusion : le cumul des deux quotités est la vraie doctrine du *Fuero Juzgo* et du *Libro Juzgado*. 258
- § IV : 1. Les autres lois de Toro concernant la méjora. — La loi XXI. — Faculté d'option laissée au bénéficiaire de la méjora. — 2. La loi XXII. — Les promesses d'avantager et les promesses de ne pas avantager. — 3. La loi XXIII. — Epoque où l'on doit se placer pour calculer la méjora. — 4. La loi XXIV. — Validité de la méjora, en cas de nullité du testament. — 5. La loi XXV. — La méjora ne doit pas être tirée des dots et donations *propter nuptias*. — La loi XXVI. — Possibilité et définition des méjoras tacites. — 6. La loi XXVII : charges pouvant grever la méjora. — La loi XXIX. — 7. La loi XXXI. — Le mandat impératif et spécial en matière de constitution de méjoras. — 8. Les *Leyes de Toro* et la *Nueva* puis la *Novísima Recopilación* (1567-1805). 281

CHAPITRE II.

La Nueva et la Novísima Recopilacion.

1. Le mouvement vers l'unification du Droit. — La *Nueva Recopilación de las Leyes de España* (1567). — 2. Tableau d'équivalence, quant à la méjora, entre les *Leyes de Toro* et la *Nueva Recopilación*. — 3. Aucun changement jusqu'à la *Novísima Recopilación* (1805). — Tableau d'équivalence, quant à la méjora, entre les *Leyes de Toro*, la *Nueva* et la *Novísima Recopilación*. — 4. Autorité de la méjora au XVIII^e siècle. — Témoignage de jurisconsultes contemporains : *Instituciones del Derecho de Castilla* d'Asso y de Manuel. — 5. Les tentatives du *Projet de Code Civil de 1851*. 293

CHAPITRE III.

La méjora dans le Projet de Code Civil Espagnol de 1851.

- § I : Le Projet de Code Civil de 1851. — Une section de treize articles consacrés à la méjora. — Les innovations. — « *Méjora du double* ». — Suppression du droit de grever la méjora de charges. — Suppression des méjoras tacites par voie de donations. — Méjoras tacites par testament. — Droit de déléguer par contrat de mariage au conjoint survivant non remarié la faculté de faire des méjoras aux enfants communs. 302
- § II : 1. Méthode à suivre pour l'examen des dispositions du Projet de 1851. — 2. La conception de la méjora chez les auteurs du Projet : Qu'est-ce que la « méjora du double » ? — 3. Silence des commentateurs du Droit Espagnol sur la définition de cette « méjora du double ». — 4. Difficultés d'application de la formule « *Mejora del duplo* ». — 5. Les emprunts du Projet de 1851 au Droit antérieur. — Nouvelles incohérences : l'article 654 ; l'article 655. — 6. Les auteurs du Projet ont complètement confondu la notion d'*avantage légitimaire* et celle de *quotité de libre disposition*. — L'origine de cette confusion est dans la formule de Toro mal comprise : « *Mejora de tercio y quinto* ». — 7. Le Projet de 1851 et le Code Civil. . . 306

CHAPITRE IV.

La méjora dans le Code Civil Espagnol de 1889.

1. Le Code Civil de 1889. — La Base XVI et la loi du 11 Mai 1888. — Maintien du principe de l'avantage légitimaire et innovation. — Augmentation de la quotité de méjora : *désormais un tiers de la masse héréditaire*. — 2. Les textes du Code se rapportant aux méjoras : articles 823 à 833. — Claire définition de la méjora. — Possibilité de charges seulement en faveur des réservataires et de leurs descendants. — Prohibition des méjoras tacites entre-vifs. — Promesses positives et négatives. — Révocabilité et irrévocabilité de la méjora. — Prohibition du mandat à propos de la méjora. — Exception pour l'époux survivant non remarié. — 3. Causes de la permanence à travers les siècles de l'institution des avantages légitimaire. 319

DEUXIÈME PARTIE

THÉORIE DES MÉJORAS

SECTION PREMIÈRE

Législation et Doctrine

CHAPITRE PREMIER.

Définitions usuelles et nature juridique de la méjora.

1. Définition de la méjora d'après le Code Civil. — Définition erronée de La Serna y Montalban. — Définitions de Gutiérrez Fernández, Morell, Manresa y Navarro. — 2. Trois acceptions du mot *méjora* : une vulgaire et deux légales. — 3. Caractères de la méjora d'après M. Manresa y Navarro. — 4. Nature juridique de la méjora. — Est-ce un legs, une donation, ou une donation à cause de mort ? 329

CHAPITRE II.

Des personnes qui peuvent avantager et être avantagées.

- § I : 1. Droit des ascendants autres que les père et mère, de faire des méjoras. — Insuffisance des termes du Code. — La tradition constante du Droit Espagnol. — 2. Seuls les enfants légitimes sont capables de bénéficier de la méjora. — Ancienne exception de la loi XXVII de Toro : possibilité d'un avantage indirect aux enfants naturels simples. 337
- § II : 1. Le problème de la méjora directe aux descendants non réservataires, dans le Code Civil. — La solution du Projet de 1851. — 2. Résolution de la *Dirección de los Registros* du 15 Juin 1898. — Sentence du *Tribunal Supremo* du 19 Décembre 1903. — Discussion : les formules du Code ; leur imprecision ; difficultés qui en résultent. — 3. On doit conclure à l'acceptation, au moins virtuelle, par le Code du principe émis par la loi XVIII de *Toro* sur la possibilité d'avantager directement des descendants non-réservataires. — C'est la solution de la jurisprudence ; justifications pratiques. — 4. Situation, quant à la méjora, des enfants légitimés par mariage subséquent, par concession royale, et des enfants adoptifs. 339

CHAPITRE III.

Caractère éminemment personnel de la faculté d'avantager.

- § I : 1. Prohibition de l'article 670 du Code Civil Espagnol de confier à autrui la rédaction du testament. — Répétition de la même dépense pour les méjoras par l'article 830. — Raisons justificatives. — 2. La loi XIX et la loi XXXI de *Toro*. — Le mandat impératif et spécial de la Loi XXXI. — Malgré les apparences, pas de contradiction entre ces deux textes. — 3. L'interdiction du mandat dans l'article 662 du Projet de 1851, source de l'article 830 du Code de 1889. — L'exception de l'article 663 du Projet, devenu l'article 831 du Code. . . . 367
- § II : 1. Possibilité d'un mandat mutuel entre époux par contrat de mariage à l'effet de constituer des méjoras. — Article 831 du Code Civil, tiré de l'article 663 du Projet de 1851. — 2. Origine de cette dérogation à l'article 830. — Elle vient des *Fueros*. — 3. Les cinq conditions de l'exception. — 4. Difficultés : le droit de distribution du conjoint veuf s'étend-il au tiers de quotité disponible ? Non. — Raisons diverses. — Le conjoint peut distribuer ce tiers parmi les enfants seulement. — 5. L'article 831 déroge aux articles 670, 830 et 1057 du Code Civil Espagnol. — Sentence du *Tribunal Supremo* du 8 février 1892. — 6. Le conjoint veuf peut faire des méjoras aux descendants non-réservataires des enfants communs. — 7. Justifications pratiques de l'exception de l'article 831. 370

CHAPITRE IV.

Les catégories de méjoras et leurs formes.

- § I : 1. Suppression par le Code Civil de 1889 de l'ancienne et confuse « *mejora de tercio y quinto* ». — Maintenant, toute méjora est du tiers. — 2. Classification des espèces de méjoras. — Testamentaires et contractuelles. — Expresses et tacites. — Révocables et irrévocables. — Pures et simples ; conditionnelles ; à terme. — Méjoras de choses déterminées et de choses indéterminées, etc. 380
- § II : 1. A l'origine, les méjoras ne purent être faites que

- par testament : *Liber Judiciorum* ; *Fuero Juzgo* ; *Fuero Real* ; *Leyes del Estilo*. — Apparition des méjoras contractuelles dans la Loi XVII de Toro et plusieurs autres — 2. Maintien du principe dans le Projet de 1851 et dans le Code Civil de 1889. — 3. Quelques observations à propos des méjoras testamentaires. — Particularité de l'article 814. — 4. Sources des méjoras conventionnelles. — Hypothèses diverses. — 5. Les méjoras par contrat de mariage. — Origine. — Le Projet de 1851. — Le Code Civil 382
- § III : 1. Les promesses d'avantager et les promesses de ne pas avantager. — La loi XXII de Toro et les promesses de ne pas avantager. — Leur utilité. — 3. Le Projet de 1851 : Article 658. — Détail nouveau : Nécessité d'une acceptation expresse. — 4. Le Code Civil diffère notablement du Projet de 1851. — Critiques à faire de l'article 826 du Code. — Discussion. — 5. Interprétation de l'article 826 du Code Civil. — Importante restriction. — 6. Défiance du législateur moderne pour les promesses positives ou négatives. — Conclusion. — De la forme des méjoras : Expresses et tacites. 388

CHAPITRE V.

Les méjoras expresses et les méjoras tacites.

- § I : 1. Opposition entre l'Ancien Droit et le Code Civil quant aux méjoras tacites. — Hypothèse d'une méjora de *surcroît* ou d'*excédent* dans les textes primitifs. — 2. Les lois XXV et XXVI de Toro. — Principe : Méjoras expresses. — Exception : Donations autres que les dots et donations *propter nuptias*. — 3. Réaction du Projet de 1851 contre les méjoras tacites : Article 657. — 4. Même doctrine, plus radicale, dans le Code Civil de 1889. — Justifications. — 5. Possibilités de méjoras tacites dans le Droit actuel. 398
- § II : 1. Siège de la controverse relative aux méjoras tacites par voie de donation. — Articles 657 du Projet de 1851, et 823 du Code Civil. — Sens des mots : « *Enfants et descendants qui soient héritiers forcés.* » — 2. Faut-il admettre que les descendants non-réservataires puissent bénéficier de méjoras tacites résultant de donations ? — La combinaison des articles 819 et 823 du Code. — Discussion. — 3. La donation aux petits-en-

fants non-réservataires ne prête à aucune équivoque : de là son aptitude à être une méjora tacite. — Nouvelle justification de la légitimité des méjoras directes aux descendants non-réservataires. — 4. Dernier argument : Articles 825 et 828 combinés. — Une exception aussi en matière de donations. — 5. Conclusions. 404

CHAPITRE VI.

Révocabilité et irrévocabilité des méjoras.

- § I : 1. Révocabilité essentielle des méjoras jusqu'au XVI^e siècle. — Dans les *Leyes de Toro* la révocabilité reste la règle. — 2. Les trois exceptions de la loi XVII. — Leurs justifications. — Leur correctif. — 3. Pour les promesses d'avantager ou de ne pas avantager, c'est l'irrévocabilité qui est la règle : Loi XXII de Toro. — Raisons. — 4. Le Projet de 1851 maintient implicitement le système de Toro. — 5. Le Code Civil l'adopte formellement, sauf deux modifications. — Limitation des cas d'irrévocabilité. — 6. Pour les promesses, même solution que la loi XXII de Toro. 415
- § II : 1. Révocation expresse et révocation tacite. — Disposition de l'article 789 du Code Civil pour les méjoras testamentaires. — Révocation des méjoras contractuelles. — 2. Il faut que la volonté du disposant résulte clairement des faits. — Hypothèse de l'article 814 du Code Civil. — 3. Conclusions. 424

CHAPITRE VII

Les modalités de la méjora.

- § I : 1. Méjoras pures et simples. — Méjoras conditionnelles. — Méjoras à terme. — 2. Méjoras de biens déterminés ou d'une quote-part des biens. — Etat de la question de la *Lex Visigothorum* au Code Civil. — 3. L'article 829 du Code Civil et la possibilité du règlement en espèces des différences. — Justifications. 426
- § II : 1. Le droit de grever la méjora de charges. — Sa portée. — 2. Etat de la question de la *Lex Visigothorum* au Projet de 1851. — Rappel des notions établies. — 3. Prohibition de toute charge par le Projet de 1851. — 4. Les réformes du Code Civil. — L'article 824 et les charges au profit des seuls réservataires ou de leurs descendants 429

- § III : 1. Quelles sont les charges que permet le Code Civil ? — Laconisme des textes. — Énumération de M. Manresa y Navarro. — 2. Importance du droit de charges. — Conclusions. 434

CHAPITRE VIII.

Questions diverses: Mode d'estimation et de prélèvement de la méjora. — Faculté d'option. — Mode de paiement. — Contribution aux dettes. — Transmissions des méjoras. — Extinction des méjoras.

- § I : 1. L'ordre de prélèvement de la méjora et de la quantité disponible. — *Liber Judiciorum* ; *Leyes del Estilo* ; Loi XXX de Toro. — 2. Les principes du Code Civil. — L'hérédité se partage en trois parts égales. — Fin des difficultés anciennes. 436
- § II : 1. Époque de l'estimation de la méjora. — 2. Mode de paiement de la méjora. — La Loi XX de Toro. — 3. L'article 664 du Projet de 1851. — L'article 832 du Code identique au précédent. 438
- § III : 1. Droit de l'héritier bénéficiaire de la méjora de renoncer à la succession et de garder sa méjora, à condition de contribuer au paiement des dettes. — La Loi XXI de Toro. — 2. L'article 665 du Projet de 1851 ne parle pas de la contribution aux dettes. — 3. L'article 833 du Code Civil admet la faculté d'option, sans se prononcer sur la question des dettes. — Controverses. — Conclusions. 440
- § IV : 1. Transmissions des méjoras. — Distinction entre les méjoras révocables et les méjoras irrévocables. — 2. Méjoras irrévocables : transmission par décès et par convention. — 3. Méjoras révocables : mort ; incapacité ; renonciation. — 4. Les causes d'extinction de la méjora. — Volonté du disposant. — Volonté du bénéficiaire. — Ordre de la loi. 444

SECTION II.

Jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER.

Avant le Code Civil.

1. Observations préliminaires. — 2. Droit de transmission

d'une méjora faite par contrat onéreux. — 3. Validité de la méjora, en cas de nullité du testament. — 4. Droit de charges. — 5. Nature du tiers de méjora. — 6. Méjora aux descendants non-réservataires. — Charges pouvant grever cette mejora. — 7. L'espérance de mejora . . . 448

CHAPITRE II.

Après le Code Civil.

1. La sentence du 19 Décembre 1903, rendue par le *Tribunal Supremo de Justicia* d'Espagne sur la question des méjoras directes aux descendants non-réservataires. — Les considérants : argument tiré de la tradition des *Leyes de Toro* ; argument tiré des tendances du Code en faveur de la liberté de tester ; argument tiré des articles 823, 824 et 782 du Code. — 2. Conclusions critiques résultant de l'examen de la jurisprudence en matière de méjoras. 454

TROISIÈME PARTIE

DROIT COMPARÉ

SECTION I

Espagne.

CHAPITRE PREMIER.

La méjora et les régions à *Fueros*.

1. Les régions à *Fueros* : Catalogne, Aragon, Navarre et Biscaye. — 2. Pas de méjora ; en fait, liberté de tester. — Une réserve tout idéale : *cinq sous*. — Divergences entre ces *Fueros*. — 3. Plan à suivre 459

CHAPITRE II.

La Catalogne.

1. En Catalogne, la réserve légale s'élève au *quart* de la succession. — Le reste librement disponible. — Absence de méjora. — 2. Influences romaines touchant le système catalan. — Epoque d'apparition de cette liberté nouvelle de tester succédant aux principes du *Liber Judiciorum*.

- Les trois Coutumes de la Catalogne. — 3. Influences dues au système nobiliaire. — Nécessité de concentrer les biens aux mains d'un seul enfant. 462

CHAPITRE III.

L'Aragon.

1. La législation forale de l'Aragon ne fixe aucune réserve : « *Quantum eis placuerit dimittendo* ». — Les *cinq sous* de la Coutume. — Pourtant, le père doit choisir comme héritier un de ses enfants. — 2. Les origines de la liberté de tester aragonaise. — D'abord, privilège accordé aux *Nobles* pour assurer la conservation de leurs familles. — 3. Bientôt, extension du privilège à tous : loi d'imitation. — 4. Aperçu de la jurisprudence pour l'Aragon. — 5. Conclusions 468

CHAPITRE IV.

La Navarre.

1. La Navarre a-t-elle été régie par le *Liber Judiciorum* ? Elle eut très tôt des *Fueros* particuliers. — Influence des Coutumes françaises. — 2. Système actuel : liberté de tester avec une réserve de *cinq sous* garantie aux enfants. — Possibilité d'attribuer la succession même à des étrangers. — 3. Privilège d'abord réservé aux *Nobles*, à ceux « *qui n'étaient pas de la qualité de laboureurs* ». — 4. Bientôt, comme en Aragon, les « vilains » se le virent étendre. 474

CHAPITRE V.

La Biscaye.

1. Le Droit successoral de la Biscaye est assez semblable à celui de l'Aragon. — Liberté de tester conditionnée, et petite réserve légale. — Quotité disponible du cinquième au profit des étrangers. — 2. Influence du Droit de Castille sur le *Fuero* de Biscaye. — 3. Le Droit successoral des régions anciennement autonomes de Valence et des Baléares 479

SECTION II

Etranger.

CHAPITRE PREMIER.

La méjora dans les législations sud-américaines.

1. Les Législations sud-américaines qui admettent la méjora : Guatémala, Pérou, Chili et Colombie. — Le Mexique la repousse ; les autres n'en parlent pas. — La méjora du Pérou se rapproche beaucoup de celle du Droit Espagnol. — Sa quotité ; ses caractéristiques. — 3. La méjora du Chili : article 1184 du Code Chilien. — Possibilité des méjoras directes aux descendants non-réservataires. — Validité des promesses d'avantager et de ne pas avantager. — Droit de grever de charges la méjora. — 4. La méjora du Code Colombien est une imitation de celle du Code Chilien. — La méjora du Guatémala est analogue à celle du Pérou 482

CHAPITRE II.

La méjora et le Droit Français.

1. Le Droit Français n'a jamais connu d'institution analogue aux *Avantages légitimaires* du Droit Espagnol. — 2. La *réserve coutumière* et la *légitime de Droit* de l'Ancien Droit Français. — Il n'y a pas lieu de rapprocher la « réserve des quatre-quints des propres » du Droit Coutumier français, de la réserve des « quatre cinquièmes » du *Liber Judiciorum* et du *Fuero Juzgo*. — Erreur de M. de la Grasserie. — 3. La Législation Française actuelle : article 913 du Code Civil. — D'une part, la réserve légale, stricte et égalitaire par nature ; de l'autre, la quotité disponible. — Rien qui ressemble à l'avantage légitimaire. 489

CHAPITRE III.

La méjora et les autres Législations étrangères.

1. Les autres Législations Etrangères ne connaissent point la méjora. — 2. Etats-Unis d'Amérique et Angleterre : liberté de tester. — Russie : Coexistence de l'interdiction absolue de tester et de la liberté absolue

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute Marne)
